

DU DÉLIT
EN
MATIÈRE D'ART

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

ROBERT LAPORTERIE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIÈRE, 13

1898

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DU DÉLIT

EN

MATIÈRE D'ART

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 22 mars 1898 à 8 h. 1/2

PAR

ROBERT LAPORTERIE

Président : M. WEISS

*Suffragants : { MM. LAINÉ, professeur.
PIÉDELIÈVRE, agrégé.*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIÈRE, 13

1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

Acollas (Emile). — *La propriété littéraire et artistique.* Paris, 1886, in-18.

Allart. — *Traité des Brevets d'invention.* Paris, 1887. 1889. 1896, in-8°.

Allezard. — *Articles parus dans la France judiciaire,* 1885-1886 et 1888.

Ancillon de Jouy. — *De la propriété littéraire à Rome.* Thèse. Nancy. 1880, in-8°.

Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire.

Archives de l'art français. Recueil publié sous la direction de M. Anatole de Montaiglon, Paris, in-8°. 1861-1862 (2^e série).

Bastide. — *L'Union de Berne de 1886 et la protection internationale,* 1890, in-8°.

Blanc (Etienne). — *De la contrefaçon en tous genres,* 4^e édition 1855, in-8°.

Bigeon. — *La Photographie devant la loi et la jurisprudence,* 1892, in-12.

Bonnaffé. — *Sur la contrefaçon.* Extrait de l'Art. gr. in-8° 1876.

Bredif. — *Etude sur la protection des œuvres photographiques.* Paris, 1894, in-8°.

Breulier. — *Revue critique de jurisprudence, etc.,* t. XXI, p. 83, (1862).

Bulletin de l'Association littéraire et artistique internationale.

Bulloz et Darras. — *La propriété photographique et la loi française.* 1890, in-8°.

Calmels. — *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence,* 1856 in-8°.

- Cattreux.** — *Etudes sur le droit et la propriété des œuvres dramatiques et musicales*, Bruxelles, 1883, in-8°.
- Chauveau et Faustin Hélie.** — *Théorie du Code pénal*. 6^e édition par Villey. Paris, 1888, in-8°.
- Collet et Le Senne (Charles).** — *Etude sur la propriété des œuvres posthumes*. 1879, in-12.
- Constant.** — *Code des théâtres*, 1876, in-12.
- Darras.** — *Traité théorique et pratique de la contrefaçon*. Paris, 1893, in-4°.
- Darras.** — *Du droit des auteurs et des artistes, dans les rapports internationaux*. Paris, 1887, in-8°.
- Darras.** — *Commentaire de la loi du 9 février 1893. Le Droit d'Auteur*. 1893.
- Delalande.** — *Etude sur la propriété littéraire et artistique*, 1880, in-8°.
- Delalain et Lyon-Caen.** — — *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*. 2 vol. Paris, 1889, in-8°. Supplément 1896, in-8°.
- Diderot.** — *Salon de 1765.*
Le droit d'auteur, organe officiel du bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Berne, in-4°.
- Ducrocq.** — *Compte-rendu de l'Académie des sciences morales et politiques*. 1889.
- Ephrussi.** — *Gazette des Beaux-Arts*. 1878.
- Folleville (de).** — *De la propriété littéraire et artistique*. 1877, in-8°.
- Firmin-Didot.** — *Essai sur l'histoire de la gravure sur bois* Paris 1863.
- Gastambide.** — *Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres*. 1837, in-8°.
- Huard et Mack.** — *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de propriété littéraire et artistique*. Paris, 1893 in-8°.
- Jeanlet (Victor).** — *De la protection des œuvres de la pensée*, 1887-1889. 2 vol. Bruxelles in-8°.
- Jordaô.** — *Revue critique de jurisprudence*, etc. t. XX, p. 441, (1862.)
- Kohler.** — *Le Droit d'Auteur*, 1893 et 1896.

- Lacan et Paulmier.** — *Législation et jurisprudence des Théâtres.* Paris, 1853. in-8°.
- Lermina.** — *Rapport au Congrès de Monaco,* 1897.
- Le Senne (Charles).** — *Code des théâtres.* 1878. in-12.
- Lyon-Caen.** — *Revue critique de législation et de jurisprudence,* 1886.
- Mayer.** — *Thèse de Doctorat.* Paris, 1879, in-8°.
- Maunoury.** — *Thèse de Doctorat,* Paris, 1894, in-8°.
- Merlin.** — *Répertoire de jurisprudence,* 1827-1828. 5^e édition in-8° Bruxelles.
- Morgand.** — *Revue générale d'administration,* 1889.
- Morillot.** — *De la protection accordée aux œuvres d'art en Allemagne,* 1878 in-8°.
- Müntz.** — *Histoire de l'art pendant la Renaissance.* 2 vol. Paris, 1889-1891. gr. in-8°.
- Nion (Alfred).** — *Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs.* 1846, in-8°.
- Palissy (Bernard).** — *Discours admirables de l'art de la terre.* Edit. Fillon. Niort, 1888
- Pardessus et de Rozières.** — *Cours de droit commercial,* 1856-7, 6^e édit., in-8°. Bruxelles.
- Picard et Olin.** — *Traité des brevets d'invention et de la contre-façon industrielle,* Bruxelles, 1869, in-8°.
- Ponsonailhe.** — *Thèse de doctorat.* Paris, 1879, in-8°.
- Proudhon.** — *Les majorats littéraires,* 2^e édit. 1863, in-12.
- Renault (Louis).** — *Journal de droit international privé,* 1878.
- Rendu et Delorme.** — *Traité pratique du droit industriel,* 1855, in-8°.
- Renouard.** — *Traité des droits d'auteur,* 1838, 2 vol. in-8°.
- Romberg.** — *Etudes sur la propriété artistique et littéraire,* 1892, in-8°. Bruxelles.
- Ruben de Couder.** — *Dictionnaire de droit commercial,* 1877, 1881, 6 vol. in-8°
- Saieilles.** — *La législation italienne relative à la conservation des monuments et objets d'art,* 1894, in-8°.
- Sauvel.** — *Des œuvres photographiques et de leur protection légale,* 1880, in-18°.

- Soldan.** — *L'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, commentaire de la Convention de Berne*, 1888, in-8°.
- Tétreau.** — *Thèse de Doctorat*, Paris, 1896, in-8°.
- Thaller.** — *Annales de droit commercial*, 1888.
- Troplong.** — *De la rente*, Paris, 1835.
- Vasari.** — *Vie des peintres, traduction Leclanché*, 4 vol. Paris, 1839, in-8°.
- Vaunois.** — *La condition et les droits d'auteur des artistes jusqu'à la révolution*, Paris, 1892, in-8°.
- Vaunois.** — *Thèse de doctorat*, Paris, 1884. in-8°.
- Vaunois.** — *Commentaire de la loi du 9 février 1895. Bulletin commentaire des lois nouvelles*, 1895.
- Vivien et Blanc.** — *Législation des théâtres*. 1830, in-8°.
- Weiss (A.).** — *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, t. II, Paris, 1894, in-8°.
- Worms (Fernand).** — *Etude sur la propriété littéraire*, 1878, 2 vol. in-18.

DU DÉLIT EN MATIÈRE D'ART

INTRODUCTION

Le mot « délit » a un sens large et signifie violation d'un droit. Le délit en matière d'art, c'est la violation du droit qui porte sur une œuvre d'art, opérée au moyen d'une œuvre d'art ou autrement, ou bien c'est la violation opérée au moyen d'une œuvre d'art du droit qui porte sur une œuvre d'art ou sur un autre objet. Il suffit pour qu'il y ait délit en matière d'art, ou que l'œuvre d'art soit l'objet du droit violé, ou qu'elle soit l'instrument du délit.

Nous n'essaierons pas de définir à nouveau l'art et l'œuvre d'art. D'ordinaire il n'y a pas, d'ailleurs, difficulté pour décider si un objet a ou n'a pas le caractère artistique. Nous verrons cependant au cours de cette étude que, dans certains cas, des controverses très vives se sont élevées, sur le point de savoir si cer-

taines catégories d'œuvres devaient être considérées ou non comme des œuvres artistiques.

Le délit est la violation d'un droit : pour savoir combien d'espèces de délits peuvent se produire, il faut rechercher quels droits portent sur l'œuvre d'art, et quels droits l'œuvre d'art peut violer. Or, nous établirons que trois droits existent au profit de l'artiste sur l'œuvre qu'il a créée : un droit portant sur l'œuvre considérée comme chose matérielle, un droit à la reproduction de l'œuvre, un droit à l'intégrité de l'œuvre. Chacun de ces droits peut être violé. Trois sortes de délit sont donc possibles contre les droits de l'artiste : Violation du droit de propriété matérielle, violation du droit de propriété artistique ou droit de reproduction, violation du droit de propriété morale ou plutôt violation du droit moral.

Dans ces trois espèces de délit, l'artiste est la victime du délit, l'auteur du délit est un tiers quelconque. Il y a deux autres espèces de délit dans lesquelles, l'artiste est l'auteur du délit et la victime, soit un tiers, soit l'Etat. Dans ces deux derniers délits, le droit violé ce n'est pas celui de l'artiste qui est en cause ; c'est le droit du tiers qui a acquis des droits sur l'œuvre d'art en vertu d'une cession ou même le droit négatif qui appartient au tiers de n'être pas lésé par l'œuvre d'art de l'artiste : droit d'un autre artiste à ce que son œuvre ne soit pas reproduite malgré lui, droit de tout particulier à n'être pas injurié par l'œuvre d'art (violation

du droit d'un tiers). Le droit violé par l'œuvre d'art peut être celui qui appartient à l'Etat de n'être pas troublé dans son ordre public ou dans ses bonnes mœurs : l'œuvre d'art peut constituer un délit contre la chose publique, un outrage aux bonnes mœurs. L'artiste qui est responsable de son œuvre, commettra si son œuvre est telle un délit ; il violera le droit de l'Etat. Enfin, la destruction d'une œuvre d'art peut aussi, dans certains cas, constituer un délit contre le droit de l'Etat.

En résumé, il résulte de ce que nous venons de dire que trois catégories de délit sont possibles en matière d'art :

Délit contre l'artiste.

Délit contre le tiers.

Délit contre la chose publique.

Ces distinctions comportent elles-mêmes des sous-distinctions, de sorte qu'en définitive, les diverses formes du délit en matière d'art peuvent être ainsi présentées :

I. — Délit contre l'artiste.

1^o Délit contre la propriété matérielle.

2^o Délit contre la propriété artistique.

A. Contrefaçon.

B. Autres faits.

3^o Délit contre le droit moral.

A. Délit contre l'intégrité de l'œuvre.

B. Délit contre l'intégrité de réputation.

II. — Délit contre le tiers.

1° Délit contre le cessionnaire de l'artiste.

2° Délit contre le tiers quelconque.

III. — *Délit contre la chose publique.*

1° Délit résultant de la mise au jour d'une œuvre illicite.

2° Délit résultant de la destruction de l'œuvre d'art.

PREMIÈRE PARTIE

DELIT CONTRE L'ARTISTE

—

CHAPITRE PREMIER

DÉLIT CONTRE LA PROPRIÉTÉ MATÉRIELLE

Le délit étant la violation d'un droit, l'existence du délit est subordonnée à l'existence d'un droit. Pour que le délit soit possible, il faut que le droit existe. Le droit de propriété matérielle sur l'œuvre d'art est aussi ancien que le droit de propriété d'une façon générale. Par suite, dès que la propriété individuelle a existé, la propriété de l'œuvre d'art a existé au profit de l'artiste. Il n'y a pas eu plus de difficulté à attribuer à un peintre ou à un sculpteur la propriété matérielle du tableau ou de la statue, qu'il y en avait eu à reconnaître à un cordonnier ou à un cultivateur la propriété matérielle des chaussures fabriquées ou des moissons recueillies. Cette propriété a même été

longtemps la seule reconnue à l'artiste. Les textes romains notamment ne s'occupent de la propriété d'une œuvre d'art, qu'au point de vue de la propriété matérielle de l'œuvre : c'est à propos du cas où un tableau est peint sur une planche appartenant à autrui. Les Proculiens décident (1) que la planche étant le principal et l'œuvre l'accessoire, la propriété du tableau appartiendra au propriétaire de la planche sauf indemnité à allouer au peintre. Les Sabinien décidaient au contraire, que la propriété du tableau doit appartenir au peintre (2). Justinien, dans les *Institutes*, adopte l'opinion des Sabinien (3).

La violation du droit de propriété matérielle qui porte sur une œuvre d'art n'a rien de particulier. Que le droit de propriété matérielle violé ait pour objet une œuvre d'art ou une chose quelconque, les conséquences seront les mêmes. Il n'y a pas de règles spéciales concernant le vol, la destruction sans droit d'une œuvre d'art. L'artiste dont la propriété matérielle est violée a les mêmes droits qu'un propriétaire ordinaire. Si l'artiste est victime d'un vol, d'un abus de confiance à propos de son œuvre, s'il a à se plaindre d'un dépositaire infidèle ou d'un commodataire négligent, on appliquera les règles ordinaires qui gouvernent le vol, l'abus de confiance, le dépôt,

(1) Paul. D. VI. I. *De rei vind.* L. 23. § 3.

(2) Gaius. II. 78.

(3) Inst. II. 1, §§ 33 et 34.

le commodat. En un mot, le délit commis contre le droit de propriété matérielle de l'artiste est régi par le droit commun. Nous n'en dirons pas davantage sur cette forme de délit : étudier les conditions dans lesquelles il y a lieu, ce serait étudier les violations dont le droit de propriété est susceptible. Une pareille étude serait à la fois fort complexe et un peu vaine, puisqu'elle consisterait à exposer à propos spécialement de la propriété d'une œuvre d'art, les règles générales communes à toutes sortes de propriété.

Il est d'ailleurs logique que la violation du droit de propriété matérielle, ne soit pas soumise à des règles spéciales, cette propriété étant identique à la propriété des autres choses.

CHAPITRE II

DÉLIT CONTRE LA PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE

—

SECTION I. — Historique.

§ 1. — *Antiquité.*

Le droit de propriété artistique, c'est le droit qu'a l'artiste de reproduire ou de faire reproduire son œuvre. C'est le droit exclusif qu'a l'artiste de jouir de son œuvre, de l'exploiter, d'en tirer bénéfice au moyen de la reproduction. L'existence de ce droit s'explique et se justifie par la création même de l'œuvre. Tout travail doit profiter à celui qui le fait ; l'artiste qui a produit une œuvre doit pouvoir profiter de son travail, et pour que ce profit soit complet, il faut que l'artiste puisse en tirer tout le parti possible, qu'il puisse jouir de la reproduction de l'œuvre, comme il jouit de l'œuvre même.

L'existence de ce droit a été longtemps méconnue ou plutôt ignorée. Le principe de la propriété matérielle individuelle était depuis de longs siècles re-

connu et sanctionné, que le principe de la propriété artistique n'était point encore dégagé. Dans cette période primitive, la question de délit contre cette propriété ne se pose même pas. Pour violer un droit, il faut évidemment que ce droit existe. Il nous faut voir comment le délit est apparu en cette matière, c'est-à-dire comment le droit de propriété artistique s'est lentement dégagé, puis est devenu certain et a été sanctionné par la loi positive.

Le développement du droit et celui du délit commis contre lui ont été toujours liés. Par une suite d'actions et de réactions incessantes, le droit et le délit agissaient l'un sur l'autre ; et tout progrès de l'un amenait nécessairement un progrès de l'autre. Lorsque le délit augmentait en intensité, l'existence du droit apparaissait davantage, et lorsque le droit s'était fortifié et étendu, de nouveaux actes jusque-là tolérés paraissaient désormais constituer une violation de ce droit. Pour qu'il y ait délit au point de vue légal, il faut que le droit violé soit sanctionné ; mais si le droit de propriété artistique n'avait pas été violé en tant que droit naturel, à l'époque où il n'était pas sanctionné, la loi ne l'aurait pas reconnu et sanctionné.

Les causes qui ont retardé la reconnaissance de la propriété artistique longtemps après la naissance de la propriété individuelle et l'éveil de l'art sont multiples.

D'abord la reconnaissance de ce droit suppose une certaine subtilité de la part de ceux qui le reconnaissent. L'objet de ce droit n'est pas une chose concrète, précise, déterminée, c'est une création plus ou moins artificielle de l'homme, et avant de concevoir cette propriété abstraite, il a dû se faire un long travail pour donner à l'idée même qu'on s'était faite de la propriété une nouvelle apparence. L'idée première de propriété, c'est qu'elle est un rapport de droit entre une personne et une chose, et une chose matérielle. L'idée de propriété, rapport de droit entre une personne et une chose abstraite, est l'indice d'une civilisation beaucoup plus avancée. Aussi les Romains, malgré la subtilité de leur sens juridique et la perfection de leur système législatif, ne semblent pas avoir connu le principe de la propriété artistique.

M. E. Acollas, se plaçant surtout au point de vue de la propriété littéraire, cite au premier rang parmi les causes qui ont retardé la reconnaissance de la propriété intellectuelle : « La haine des gouvernements pour la pensée (1). » Que cette haine ait pu conduire les gouvernements à refuser aux auteurs le libre usage du droit de reproduction, c'est vraisemblable ; mais qu'elle ait pu retarder l'éclosion du principe de la propriété intellectuelle, c'est ce que

(1) Emile Acollas, *La propriété littéraire et artistique*, p. 8.

nous ne croyons pas. Toute l'opposition que l'on fait à un principe l'aide au contraire à s'affirmer.

Une autre cause de la lenteur avec laquelle est apparue la notion de la propriété intellectuelle est toute matérielle. De nos jours, nous avons déduit l'existence de cette propriété intellectuelle du besoin qu'il y avait de la protéger contre les empiètements des tiers. Dès qu'il y a eu intérêt à protéger la propriété intellectuelle, l'artiste et ses avocats ont cherché à légitimer la protection qu'ils réclamaient du législateur, et du désir qu'ils avaient de fonder leurs revendications sur une base juridique inattaquable, est sortie la théorie de la propriété intellectuelle.

Or, ce besoin de protection n'existe presque que contre les reproductions illicites de l'œuvre artistique ou littéraire ; et les reproductions étaient très difficiles, souvent impossibles à faire dans l'antiquité. Le danger résultant des reproductions illicites de l'œuvre intellectuelle n'est devenu vraiment grave, qu'à l'époque assez récente où la perfection des moyens de reproduire l'œuvre, a permis d'en opérer des reproductions à la fois belles et peu coûteuses.

Autrefois, la seule contrefaçon possible était la copie même de l'œuvre. La copie coûtait presque aussi cher que l'œuvre ; elle était longue et difficile à faire. Il n'arrivait donc pas que l'on fit de la reproduction d'une œuvre littéraire, encore moins d'une

œuvre artistique, une pratique usuelle, un moyen de faire un bénéfice.

D'ailleurs, le public suffisamment éclairé pour acheter le produit des contrefaçons littéraires ou artistiques, était fort restreint, par suite du peu de développement de l'instruction, de l'instruction esthétique comme des autres. Ajoutons aussi la difficulté et la cherté des moyens de transport.

Enfin, si, dans l'antiquité, l'artiste eût souvent de son vivant gloire et fortune, il n'eut pas dans la société la place enviable qu'il occupe aujourd'hui.

A Rome le goût de l'art n'était pas très vif : Valère Maxime reproche à Fabius son surnom de « Pictor » comme indigne d'un patricien ; ce surnom, disait-il, était dû à une étude déshonorante (*sordido studio*). Antistius Lahéon, qui fut préteur et proconsul, se voit exposé aux railleries, à cause de son goût pour la peinture. La danse était mal vue. Les musiciens et danseurs de profession avaient une condition inférieure. Sénèque disait : « Contre l'opinion commune, je ne puis mettre au nombre des arts libéraux, la peinture, la statuaire, les arts de luxe ».

A Athènes, au contraire, tous les arts étaient fort en honneur. Il y avait des concours publics de peinture ; et l'on interdisait le dessin aux esclaves pour le réserver aux hommes d'une naissance supérieure.

L'artiste est souvent le protégé d'une ville, d'une province pour le compte desquelles il travaille exclusi-

vement, il abandonne son œuvre au protecteur dont il reçoit les bienfaits. L'artiste indépendant travaille pour le compte des autres et s'estime suffisamment récompensé de son travail, par la vente de l'œuvre et la réputation qu'il en tire. On considérait plutôt d'ailleurs les artistes comme des citoyens utiles capables d'embellir la ville et d'en distraire les habitants que comme des marchands faisant commerce de leur art. L'opinion, il est vrai, ne considérait pas l'œuvre de l'artiste comme tombant dans le domaine public, dès qu'elle était créée, et l'on blâmait l'auteur sans scrupules, qui tâchait à tirer parti de l'œuvre d'un autre auteur plus adroit ou plus connu. Cependant le plagiat n'avait pas de sanction pénale ni à Athènes, ni à Rome.

M. Morillot (1), cite d'après Vitruve (2), l'exemple de plagiaires condamnés à Alexandrie par ordre du roi, comme voleurs, pour s'être appropriés le travail d'autrui (3). Rien d'analogue à Athènes ou à Rome.

Là le plagiaire s'exposait seulement à la réprobation publique et aux épigrammes des auteurs dépouillés.

Il nous suffira de rappeler les épigrammes de Martial (4) et les plaintes connues de Platon et d'Aristophane (dans les *Nuées*).

(1) *De la protection des œuvres d'art dans l'empire d'Allemagne*, p. 117.

(2) *De Architectura*, Liv. VII.

(3) Voir aussi Hérodote, VII, 6 et Diogène de Laërte, I, 57.

(4) Liv. I, 30 et 54.

On peut voir dans cette réprobation publique contre le plagiaire, l'indice que le droit d'auteur commençait à poindre. Mais la notion qu'on en avait était bien vague, bien inconsciente.

Si la notion de la propriété intellectuelle est apparue difficilement en ce qui concerne les œuvres de peinture, de sculpture, de littérature même ; elle n'est pas apparue plus vite en ce qui concerne la musique et la danse, l'architecture et le théâtre.

La danse est à l'origine, à Athènes notamment, une manifestation collective destinée à accroître l'éclat des fêtes religieuses ou des réjouissances publiques. A la différence du ballet moderne qui a un auteur certain, le ballet antique est l'œuvre d'auteurs anonymes ; il doit sa forme aux traditions profanes et sacrées. Puisque personne ne peut se dire l'auteur des danses exécutées, le droit d'auteur ne peut guère naître : on ne conçoit pas une propriété, si personne ne peut en être propriétaire. Quand il y eut des danseurs professionnels, ils dansèrent soit des danses, pour ainsi dire tombées dans le domaine public, soit des danses de leur invention. Mais même dans ce dernier cas, ils ne songèrent pas à s'attribuer la jouissance exclusive de leur invention ; ce qui d'ailleurs, en pratique, eut été à peu près impossible.

En Grèce, la danse fut toujours très en honneur : les Athéniens chargent un danseur de profession,

Aristodème, d'une ambassade auprès du roi Philippe. Ce même roi épouse une danseuse : Larisséa. Socrate et Epaminondas affirmaient hautement leur goût pour la danse.

A Rome, au contraire, la danse était mal vue : Scipion Emilien réclame énergiquement contre l'introduction de la danse profane dans les écoles de gymnastique (1) ; Cicéron dit : « Nul ne peut danser étant à jeun, à moins d'avoir perdu la raison (2). » Salluste trouve les talents chorégraphiques de Sempronius exagérés pour une honnête femme (3).

Pendant l'antiquité la musique est restée rudimentaire. Elle ne dispose que d'instruments médiocres, et d'une théorie presque nulle.

Il ne reste à peu près rien de la musique de cette époque. Nous savons seulement qu'en 384, sous le règne de l'empereur Théodose, saint Ambroise choisit, parmi les chants de la Grèce, des mélodies qu'il appliqua aux antiennes de l'Eglise. Ces antiennes, plus tard modifiées par saint Grégoire sont une des sources du plain-chant.

L'expression musicale est surtout le chant, le plus souvent débité par son auteur. D'ailleurs ici, comme pour la danse, c'est surtout la tradition, c'est-à-dire le résultat du travail séculaire d'auteurs anonymes,

(1) Macrobie, *Saturnales*, III, 14.

(2) *Pro Murena*, 6.

(3) Macrobie, *Saturnales*, III, 8.

que le chanteur met à contribution. Ce sont les chants qu'on se transmet d'âge en âge que le chanteur débite d'ordinaire. Comment l'idée d'un droit pourrait-elle naître sur un chant dont on ignore l'auteur ? Pourquoi reconnaître une prérogative qui ne profiterait à personne ?

L'architecte antique ne travaille pas seul d'ordinaire. La plupart des monuments sont le résultat d'une collaboration d'autant plus nombreuse, que les monuments étaient alors plus longs à construire. Or, dans une collaboration il est bien difficile, sinon impossible, de déterminer la part de création qui revient à chaque collaborateur.

Le nombre des représentations théâtrales, dans l'antiquité, était restreint. Les villes où elles avaient lieu, rares. On n'aurait pu, comme aujourd'hui, donner une longue série de représentations même de la pièce la mieux accueillie par le public. Aussi ne pensait-on pas à représenter une pièce sans le consentement de l'auteur. D'ailleurs, il est infiniment probable qu'il y avait plus de gloire à gagner que d'argent à perdre, pour l'auteur de la pièce jouée sans son consentement préalable ; et l'on ne voit pas de dramaturge antique attaquant en dommages-intérêts l'impresario peu scrupuleux qui aurait fait jouer une pièce sans la permission de l'auteur. D'ailleurs, l'impresario était souvent un puissant personnage, que l'auteur joué malgré lui se serait

bien gardé d'attaquer en justice. Ainsi, Athènes faisait jouer la pièce primée au concours. Dans ce cas le fait de prendre part au concours pouvait passer pour un consentement préalable de l'auteur à la représentation de sa pièce. Mais il est probable qu'Athènes ne faisait pas jouer que les pièces primées au concours ; et dans ce cas aucune autorisation préalable n'était sous-entendue.

Ce que nous venons de dire explique pourquoi l'antiquité n'a pas connu la propriété intellectuelle. On ne s'étonnera pas si le législateur n'est intervenu, ni à Athènes, ni à Rome pour reconnaître et protéger le droit des auteurs sur leurs œuvres (1).

A propos de la contrefaçon portant préjudice au droit du libraire acquéreur d'une œuvre littéraire, un jurisconsulte a dit : « Si la contrefaçon s'était produite, le libraire lésé n'était pas sans trouver dans la législation romaine un recours contre cette fraude : le préteur avait introduit beaucoup d'actions *in factum*, pour sanctionner et faire valoir les principes d'équité entièrement étrangers au droit civil : dans ces actions, quelquefois, mais improprement appelées *utiles*, ce magistrat, sans recourir à une

(2) En ce sens : Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 1894, n° 1. — Jordaô, *Revue critique*, t. XX, p. 441. — En sens contraire : Breulier, *Revue critique*, t. XXI, p. 88. — Pic, *Dissertation sur la propriété littéraire et la librairie chez les anciens*, 1828. — Ancillon de Jouy, *De la propriété littéraire à Rome*, 1880. — Ponsonailhe, *La propriété littéraire à Rome*, 1879.

fiction, subordonnait strictement la condamnation du défendeur à la vérification d'un fait posé en question dans *l'intentio*. Nous n'hésitons pas à croire qu'ainsi eût été réglée notre hypothèse.

Le libraire acquéreur de l'œuvre eût facilement obtenu cette action, la publication faite par son confrère violant ouvertement le principe : Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Il eut également fait respecter le droit payé de ses deniers à l'aide d'une *cognitio extraordinaria*.

Zimmern nous dit en effet : « Il y avait spécialement *cognitio* dans tous les cas sur lesquels l'ancien droit civil et le droit prétorien étaient muets, et où cependant il fallait bien que l'autorité du magistrat se manifestât, pour rendre obligatoire ce qui, sans cela, n'aurait été régi que par les règles impuissantes du for intérieur et des convenances. » La situation où nous supposons l'éditeur réalise entièrement celle qui est prévue dans cette phrase, et nous ne doutons pas que la condamnation du contrefacteur n'eût été atteinte par cette voie juridique (1) ».

Nous croyons qu'on peut étendre par analogie, la solution que nous venons d'exposer au cas où une personne, s'étant rendu propriétaire d'une œuvre d'art pour en faire des reproductions, aurait été victime d'une contrefaçon. Il semble même, puisque le

(1) Rapporté par Victor Janlet, (*De la protection des œuvres de la pensée*, 1887, 1889, tome I, p. 18).

motif de l'action donnée au libraire est la maxime : Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ; que l'auteur, victime d'une contrefaçon, dût avoir une action contre le contrefacteur. Cela nous paraît douteux néanmoins.

§ 2. — *Période antérieure au xve siècle.*

Dans la période qui suivit la décadence de Rome et la chute de l'empire d'Occident, la notion de la propriété intellectuelle n'est pas plus apparue qu'aux époques plus reculées. La raison en est simple : la société, profondément troublée, n'a plus le goût ni le désir de l'art. L'art est en décadence, sinon disparu. Lorsque l'art se reprit à vivre, ses manifestations ont presque toutes pour objet d'embellir les monuments religieux ou les cérémonies qu'on y célèbre ; elles émanent presque toutes de moines, de religieux, de personnes attachées de plus ou moins près à l'Eglise. L'artiste de cette époque n'a qu'un but : accroître par son œuvre l'éclat du culte qu'on rend à Dieu ; il ne cherche point à laisser trace de son nom, il ne signe pas son œuvre. Pareil au choriste qui donne sa voix au chœur sans chercher à en conserver l'originalité, l'artiste chrétien des premiers siècles s'estime satisfait si son effort peut, en s'ajoutant aux autres efforts ignorés, augmenter la beauté des temples et des cérémonies. Architecte, sculpteur, peintre, il crée souvent

des merveilles et meurt toujours inconnu. Comment, à une pareille époque, le droit d'auteur aurait-il pu s'affirmer ? Le premier intéressé à l'existence reconnue de ce droit, c'est assurément l'artiste lui-même ; et l'artiste chrétien ne veut même pas que l'on sache quelle est son œuvre. Dans ces conditions, comment s'étonner que le principe de la propriété artistique ait été complètement ignoré à cette époque ? La conséquence de cette ignorance se devine aisément : cette époque a ignoré également le droit de l'artiste, et l'atteinte à ce droit : pas de droit, pas de délit ; le délit est la violation d'un droit, pour qu'un droit soit violé, il faut d'abord qu'il existe.

§ 3. — *Période postérieure au xv^e siècle.*

Il n'y a pas délit, s'il n'y a pas de droit ; mais il suffit qu'il y ait un droit, même non sanctionné, pour que le délit soit possible. Les conséquences seront différentes au point de vue de la répression si le droit violé est ou n'est pas sanctionné ; mais il faut remarquer que presque toujours le droit non sanctionné n'est sanctionné que parce qu'il a été violé. Tant que le défaut de sanction n'a point d'inconvénients pour le titulaire du droit, celui-ci ne pense point à demander au législateur de sanctionner son droit, souvent même le titulaire du droit ignore son existence. Mais dès que le droit non sanctionné reçoit un échec, le

titulaire prend conscience du droit qu'il possédait sans le savoir, il en reconnaît l'existence et demande au législateur de lui en assurer l'intégrité en le sanctionnant.

C'est ainsi que la violation subie par le droit de l'artiste en devenant plus fréquente et plus préjudiciable, a fait discerner le principe de la propriété artistique, et enfin sanctionner par le législateur cette propriété.

A chaque nouveau délit, l'idée du droit de propriété artistique se développe et s'affirme. On peut donc dire que chaque progrès dans l'évolution de la propriété artistique a été le résultat d'un nouveau délit. Les artistes modernes, auxquels la loi accorde une sérieuse protection, doivent, sous peine d'ingratitude, remercier les délinquants du passé des délits par eux commis ; car sans eux ils ne pourraient point, sans doute, poursuivre ceux qui violent aujourd'hui leurs droits d'auteur.

Les faits que nous allons exposer feront bien comprendre cette influence du délit sur le développement du droit, et le développement du droit lui-même.

L'invention de l'imprimerie par Gutenberg vers le milieu du ^{xv}^e siècle, et l'invention de la gravure par le florentin Maso Finiguerra, vers l'an 1460, au dire de Vasari, eurent une importance capitale à beaucoup d'égards. Pour ce qui est de la propriété

intellectuelle, ces deux inventions marquent le début d'une ère nouvelle. Désormais, la contrefaçon des œuvres artistiques ou littéraires peut devenir lucrative pour le contrefacteur. La contrefaçon devenant lucrative, les contrefacteurs se multiplieront. D'autre part, l'auteur ayant pu se rendre compte que son œuvre peut lui donner la fortune en même temps que la gloire, s'efforcera de conserver contre les atteintes des tiers, ce moyen nouveau de fortune. Ainsi, en rendant la contrefaçon facile et avantageuse, l'imprimerie et la gravure feront naître véritablement l'industrie malhonnête de la contrefaçon, et de cette contrefaçon ainsi développée, sortiront à la fois, le sentiment d'une propriété jusqu'alors inconnue à protéger, et le désir légitime de demander au législateur cette protection.

Bien que le but de cette étude soit d'examiner ce qui se rapporte au délit en matière d'art, comme c'est à propos de la propriété littéraire que le droit de l'auteur s'est affirmé le plus tôt et avec le plus d'éclat, nous consacrerons quelques lignes à rappeler la naissance et l'évolution du principe de la propriété littéraire, et à noter brièvement les réclamations et les plaintes auxquelles sa violation a donné lieu en certaines circonstances bien connues.

Déjà, en 1525, Luther insérait à la fin de ses Epîtres et Evangiles une protestation contre la fraude éventuelle, sous la mention « Avis aux impri-

meurs ». « Pourquoi donc, disait Luther, pourquoi donc, mes chers imprimeurs, se vole-t-on si publiquement chez vous?... c'est vraiment chose inique qu'il faille travailler et faire des frais, pour qu'un autre ait le profit et nous le dommage ! (1) »

Ainsi les fraudes étaient nombreuses contre le droit de l'auteur, et les privilèges n'y avaient apporté que d'insuffisantes garanties.

Le privilège c'est le droit accordé par le roi à un éditeur de profiter à l'exclusion de tout autre de son travail d'éditeur. Le privilège est accordé le plus souvent à l'éditeur, rarement à l'auteur. Cela s'explique si l'on considère l'époque où le privilège a pris naissance. Alors on publie plus d'anciens ouvrages que de nouveaux ; ces anciens ouvrages ont été défigurés par des générations de copistes. Le travail de l'éditeur de pareilles œuvres, n'est pas seulement un travail purement matériel comme celui des éditeurs modernes, c'est encore, et avant tout, un travail de reconstitution, d'éclaircissement, de redressement. Si ce travail n'est pas à proprement parler une création intellectuelle, il est certain, néanmoins, que l'intelligence y a une grande part, et que l'effort dépensé pour le réaliser mérite protection. D'ailleurs, les premiers éditeurs furent des éru-

(1) *Auslegung der Episteln und Evangelien von Advent an bis Ostern. Wittenberg, 1525.* Traduction Laboulaye et Guiffrey.

aits, des savants consciencieux et sans doute l'utilité de leur œuvre a conduit tout naturellement les rois à leur octroyer des privilèges.

Il faut voir dans le privilège une reconnaissance indirecte et tacite, mais certaine du droit de propriété intellectuelle, et une arme contre le délit éventuel (4).

Le privilège était une faveur royale, non un droit ; mais il était rarement refusé en fait, quand l'œuvre pour laquelle on l'invoquait ne portait atteinte ni au roi, ni à la religion. Le premier privilège paraît être celui accordé par le Sénat de Venise au célèbre imprimeur Alde Manuce pour son édition d'Aristote.

En France, Louis XII concède un privilège à Antoine Vérard pour ses épîtres de saint Paul, en 1507, et un autre pour les œuvres de saint Bruno, en 1508. François I^{er} accorde des privilèges à Robert-Estienne et à Etienne Dolet.

Erasme demande à l'empereur d'accorder un privilège à l'imprimeur Froben. Il explique le mécanisme de la contrefaçon et indique la nécessité de la protection : « A peine, dit Erasme, un ouvrage sort-il de l'imprimerie de Froben, si le débit en paraît certain, celui-ci, celui-là s'empare d'un exemplaire ; il contrefait l'édition et la donne à plus bas prix.

(1) En ce sens. Janlet, *De la protect. des œuv. de la pensée*, T. I, p. 24. En sens contraire, Pouillet, *Prop. litt. et art.*, n° 2.

Cependant, Froben avance les fonds et se ruine. On préviendrait ce malheur, si l'empereur voulait défendre de réimprimer ce qui a déjà été imprimé par Froben, et le défendre pendant deux années. »

Bientôt, progrès notable, des éditeurs et des auteurs obtinrent des privilèges en plusieurs pays. Il y a là une véritable protection internationale, indice de l'estime qui s'attachait de plus en plus à tout travail intellectuel. Ainsi, Laurent Torrentin obtint pour son édition florentine des Pandectes, des privilèges à Florence, en Espagne, dans les Deux-Siciles, en France.

Le privilège, en tous cas, n'est jamais invoqué comme la sanction d'un droit, c'est toujours en vertu d'un acte arbitraire du pouvoir qu'il est octroyé. Le privilège, en fait, protège le droit, mais personne n'a encore proclamé l'existence du droit. L'écrivain avait trop besoin de l'appui royal pour qu'il s'exposât, en proclamant trop haut son droit, à déplaire au roi.

La délivrance du privilège n'était d'ailleurs soumise à aucune règle. Sa durée était d'autant plus longue, son étendue d'autant plus grande, que le bénéficiaire était mieux en cour.

Cependant, en 1586, un avocat au Parlement de Paris, Marion, affirme formellement l'existence du droit d'auteur. Il revendique pour celui-ci le droit d'en disposer librement, et s'il l'aliène, la possibilité de se réserver sur lui telle prérogative qui lui plaira.

« La raison en est, dit Marion, que les hommes, les uns envers les autres, par un commun instinct, reconnaissent tant chacun d'eux, en son particulier, être seigneur de ce qu'il fait, invente et compose (1) ».

Mais la déclaration de Marion passa inaperçue.

Ce n'est qu'au xviii^e siècle que la question est reprise. Louis d'Héricourt, avocat canoniste réputé, soutient (1725) la thèse que l'auteur a sur son œuvre un véritable droit de propriété : « Un manuscrit..... est, en la personne de l'auteur, un bien qui lui est réellement propre, il n'est pas plus permis de l'en dépouiller que de son argent, de ses meubles, ou même d'une terre, parce que c'est le fruit d'un travail qui lui est personnel, dont il doit avoir la liberté de disposer à son gré..... le roi n'a pas plus le droit de refuser un privilège ou sa continuation, qu'il n'a le droit de dépouiller un de ses sujets de la maison qu'il possède à titre légitime ».

Cette thèse parut si hardie que l'imprimeur dut s'exiler. Mais une série d'arrêts rendus par le conseil du roi, en 1777, vinrent pour ainsi dire donner la consécration officielle au mémoire de d'Héricourt, et dès lors le principe de la propriété intellectuelle est nettement reconnu. C'est dans un de ces arrêts qu'il est dit notamment : « que l'auteur doit obtenir pour lui et ses hoirs à perpétuité, le privilège d'éditer et de vendre ses ouvrages ».

(1) Renouard, *Traité des droits d'auteur*, 1838, t. I, p. 113.

Vers la même époque, les auteurs dramatiques, sans cesse frustrés par les comédiens, se décidèrent à formuler une protestation collective. Grâce aux démarches de Beaumarchais qui avait pris la direction du mouvement, un règlement fut rendu qui faisait droit dans une certaine mesure à ces réclamations, en essayant de fixer le droit des auteurs sur la représentation de leurs ouvrages.

Mais il restait encore beaucoup à faire : le 24 août 1790, une députation d'auteurs va demander à l'Assemblée constituante l'abrogation du monopole des comédiens français et la reconnaissance du droit exclusif des auteurs à faire représenter leurs œuvres pendant leur vie et pendant cinq ans après leur mort. La loi de 1791 reconnaît le droit des auteurs quant à la représentation de leurs œuvres.

Enfin, la loi du 19 juillet 1793 vint reconnaître expressément et protéger la propriété littéraire et artistique. Le rapporteur de la loi Lakanal, cherchant à justifier la disposition nouvelle s'écriait, non sans emphase : « De toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation, celle dont l'accroissement ne peut ni blesser l'égalité républicaine, ni donner d'ombre à la liberté, est sans contredit la propriété des productions du génie et si quelque chose doit étonner, c'est qu'il ait fallu reconnaître cette propriété, assurer son exercice par une loi positive ».

Nous venons d'exposer aussi brièvement que pos-

sible, comment le principe de la propriété littéraire avait fini par s'affirmer et par être sanctionné, et quelles atteintes cette propriété avait subi, sans que pendant longtemps ces atteintes fussent réprimées. Nous allons exposer plus en détail les atteintes qui furent portées à la propriété artistique depuis les environs du xv^e siècle jusqu'à l'époque rapprochée où la propriété artistique a été sanctionnée par le législateur, en même temps que la propriété littéraire.

Rappelons tout d'abord l'influence capitale exercée par la découverte de la gravure et de l'imprimerie sur le développement de la contrefaçon ; tout en constatant que le progrès des autres procédés d'art eut aussi une influence considérable.

Cependant, bien que toute violation d'un droit soit blâmable, il ne faut pas trop regretter les contrefaçons qui eurent lieu à l'époque dont nous parlons (environs du xv^e siècle). Elles furent souvent l'origine d'un art nouveau ; le nouvel art à ses débuts, trop faible, trop inexpérimenté pour se suffire à lui-même, faisait des emprunts considérables à l'art plus ancien et plus beau, et lorsque, grâce à la contrefaçon, il s'était suffisamment développé, il se prenait à vivre d'une vie propre, il s'affranchissait des stérilités de l'imitation, voire de la copie primitive et tirait ensuite de ses seules ressources des effets originaux. M. Bonnaffé dit en ce sens : « Si je regarde en arrière, combien d'industries florissantes sont nées de la con-

trefaçon ! Nos premières manufactures de tapisseries se forment en contrefaisant les ouvrages d'Orient et de Flandre, la Saxe en fabriquant du faux chine, Delft du faux japon, Nevers du faux italien ; Marc-Antoine a commencé sa fortune en imitant la signature d'Albert Dürer, Venise en pastichant les Arabes et les Byzantins, les Padouans en gravant de fausses médailles, et Gutemberg lui-même a inventé l'imprimerie pour contrefaire les manuscrits (1). »

Il semble donc qu'à cette époque, la contrefaçon ait été la forme ordinaire par laquelle débutait, en tous pays, la pratique d'un art nouveau. La contrefaçon constituait déjà un métier fort lucratif : le contrefacteur se bornait à contrefaire les œuvres qui avaient déjà obtenu la faveur du public, donc il était sûr d'écouler le produit de sa contrefaçon. De plus, avec la Renaissance, le goût des arts s'était répandu et les amateurs de belles choses commençaient à devenir assez nombreux pour former une clientèle aux contrefacteurs d'œuvres d'art.

Enfin, il faut remarquer que la contrefaçon ne fut pas seulement pratiquée par des particuliers. Ainsi les premières manufactures de tapisseries furent établies en France par Henri IV et Sully en 1607. Elles s'essayèrent à cet art nouveau en France, en copiant

(1) Edmond Bonnaffé, *Sur la contrefaçon*. Extrait de l'« Art », 1876, p. 12.

leurs devancières ; de nombreux ouvriers flamands furent recrutés, qui formèrent le fond du personnel employé dans ces manufactures ; et les premiers produits de ces manufactures furent des imitations des tapisseries flamandes ; c'était en quelque sorte de la contrefaçon officielle.

D'ailleurs, alors même qu'à cette époque eut existé au profit de l'artiste victime de la contrefaçon, une action contre le contrefacteur, le contrefacteur aurait été le plus souvent assuré de l'impunité. L'éloignement ordinaire de la victime, la difficulté des communications et les frais de la justice eussent empêché le plus souvent l'artiste d'agir contre le contrefacteur. Le plus souvent l'artiste ignorait non seulement le nom du contrefacteur, mais même l'existence même de la contrefaçon. Ajoutons que le contrefacteur était souvent un roi, un prince ou des gens travaillant pour son compte, une association, une corporation puissante ; et que, dans tous ces cas, la victime même ayant un droit d'agir reconnu, se serait bien gardée d'agir contre d'aussi redoutables adversaires.

Cependant les protestations des victimes de la contrefaçon étaient souvent fort énergiques. Bernard Palissy nous informe de certaines contrefaçons, dont étaient victimes les artistes de son temps. Il s'en plaint, à cause du dommage que la contrefaçon cause à ces artistes, et il écrit (1580) : « As-tu pas veu les esmailleurs de Limoges, lesquels, par faute d'avoir

tenu leur invention secrète, leur art est devenu si vil qu'il leur est difficile de gagner leur vie au pris qu'ils donnent leurs œuvres ? Je m'assure avoir veu donner pour trois sols la douzaine de figures d'enseignes que l'on portait aux bonnets, lesquelles enseignes estoyent si bien labourées et leurs esmaux si bien parfondus sur le cuivre qu'il n'y avait nulle peinture si plaisante. Et n'est pas cela seulement advenu une fois, mais plus de cent mil, et non seulement èsdittes enseignes, mais aussi aux esguières, salières et toutes autres espèces de vaisseaux, et autres histoires, lesquelles ils se sont advisez de faire, chose fort à regretter.

As-tu pas veu aussi combien les imprimeurs ont endommagé les peintres et pourtrayeurs sçavans ? J'ay souvenance d'avoir veu les histoires de Notre-Dame, imprimées de gros traits après l'invention d'un Alemand nommé Albert, lesquelles histoires vindrent une fois à tel mespris, à cause de l'abondance qui en fut faite, qu'on donnait pour deux liars chacune desdites histoires, combien que la pourtraiture fut d'une belle invention.

« Vois-tu pas aussi combien la moulerie a fait de dommage à plusieurs sculpteurs savans, à cause qu'après que quelqu'un d'iceux aura demeuré longtemps à faire quelque figure de prince et de princesse, ou quelque autre figure excelente, que, si elle vient à tomber entre les mains de quelque mouleur,

il en fera si grande quantité que le nom de l'inventeur ny son œuvre ne sera plus connue, et donnera ou à vil pris lesdites figures à cause de la diligence que la moulerie a amenée, au grand regret de celui qui aura traité la première pièce. J'ay veu un tel mespris en la sculpture, à cause de ladite moulerie, que tout le pays de la Gascongne et autres lieux circonvoisins estoyent tous pleins de figures moulées de terre cuite, lesquelles on portait vendre par les foyres et marchez et les donnait-on pour deux liards chascune (1)... »

Ainsi dès cette époque, la plainte de Palissy en fait foi, la contrefaçon est endémique. Si les artistes trouveront dans le privilège octroyé par le roi, une sauvegarde contre les attentats des contrefacteurs, ils ne seront pas sûrs de toujours obtenir un privilège. Le privilège accordé aux artistes, comme le privilège accordé aux éditeurs, n'est pas la reconnaissance d'un droit, c'est une concession bénévole du prince, une faveur qui se demande et ne se réclame pas.

Mais il faut constater que les artistes, comme les éditeurs, obtenaient assez facilement des privilèges, du moins quand c'étaient des graveurs. Les autres artistes : peintres, sculpteurs, obtinrent plutôt des privilèges comme faisant partie d'une corporation à

(1) Bernard Palissy, *Discours admirables de l'art de la terre*. Édition B. Fillon, Niort, 1888, t. II, p. 203.

qui le privilège était donné pour tous ses membres, qu'à titre individuel.

Aussi en 1391, les peintres et imagiers de Paris obtiennent du prévôt Jean de Folleville (1) une sentence en vertu de laquelle la maîtrise est érigée en corps fermé : « par ce que plusieurs pauvres églises de la Ville et évêché de Paris et d'ailleurs sont souvent déçues, par ce que ceux qui se mêlent desdites églises, comme marguilliers et autres, curés, prêtres et plusieurs autres bonnes et dévotes personnes qui par dévotion font orner de Peintures et d'Images (de statues esquelles Images et Peintures ils ne connaissent en rien) ; et aussi pour le grand déshonneur et villenie qui redonde et vient sur les Prudhommes dudit métier qui n'en peuvent mais »... La maîtrise obtient le monopole de la vente des tableaux et des statues. Les membres de la maîtrise pourront donc désormais lutter avec succès contre la fraude, au moins dans les limites de la juridiction du prévôt. La protection accordée aux artistes est donc très limitée. D'une part, le bénéfice de la sentence de Jean de Folleville ne peut pas être invoqué en dehors de la juridiction du prévôt ; d'autre part, pour pouvoir invoquer cette protection, il fallait faire partie de la maîtrise ; or, n'entrait pas dans la maîtrise qui vou-

(1) Cette sentence fut rendue le 12 août 1391 à la requête des prudhommes du métier.

lait. Il fallait d'abord passer par une longue série d'épreuves, puis faire un chef-d'œuvre et être agréé par les maîtres. « Que nul ne soit reçu audit Métier pour être maître, ne qu'il ne puisse ou doive à Paris ouvrer en la Prévôté et Vicomté, ne qu'il ne tienne Apprentifs jusques à ce qu'il ait fait un chef-d'œuvre et qu'il soit témoigné suffisant par les Jurés et Gardes dudit Métier (1)... »

Quant à l'artiste étranger à la maîtrise, non seulement il était désarmé à l'égard de la contrefaçon, mais encore il ne devait ni produire, ni vendre. Ce n'était pas la protection de son droit qu'on lui refusait, c'était l'existence même de ce droit qu'on lui déniait.

De bonne heure, les graveurs obtinrent des privilèges analogues à ceux de librairie. Comme les privilèges de librairie, ces privilèges étaient souvent accordés à des éditeurs. Israël obtint ainsi un privilège pour une édition de plusieurs œuvres de Callot.

Cette pratique du privilège existe aussi hors de France. Rembrandt obtient un privilège pour la Hollande. Plus souvent qu'en librairie le privilège de gravure est obtenu pour plusieurs pays, conférant ainsi au bénéficiaire une protection internationale. Ainsi lorsque Lucas Vosterman eût gravé *la Descente de Croix* de Rubens, il obtint pour son œuvre une triple garantie : « Cum privelegiis regis chris-

(1) Sentence du prévot Jean de Folleville, 1391.

tianissimi, principum belgarum et ordinum Bata-viæ. »

Ici pas plus que pour les privilèges de librairie, nulle trace des peines que pouvait faire encourir la violation du privilège au contrefacteur. La répression, sans règle fixe, devait sans doute être imparfaite et en tout cas était limitée à l'étendue du domaine régi par le prince qui avait octroyé le privilège. Nous ignorons quelle était la durée de ces privilèges. D'après M. Vaunois elle était illimitée (1).

Les artistes de la Renaissance se plaignaient quand ils s'apercevaient qu'ils étaient victimes d'une contrefaçon ; mais ceux même qui se plaignaient le plus, ne se faisaient pas scrupule de copier l'œuvre d'un confrère plus habile ou plus connu. Les plus grands même n'échappent pas à ce reproche. C'est ainsi que Raphaël a pris dans la chapelle del Carmine, décorée par le peintre Masaccio de San-Giovanni, et transporté dans les loges du Vatican, l'Adam et l'Eve chassés du paradis terrestre et l'ange qui tient l'épée flamboyante. Andrea del Sarto, copie, au dire de Vasari, des estampes d'Albert Dürer. Il en tire plusieurs figures et l'on se borne à dire « non pas qu'il est mal de se servir des bonnes choses d'autrui », mais qu'Andrea semble manquer d'invention.

Les artistes de la Renaissance ne se bornent pas à

(1) Vaunois, *Thèse pour le doctorat*, 1884, p. 122.

se copier entre eux. Après avoir par la copie pillé leurs confrères illustres, ils vont au moyen d'une collaboration habile dépouiller à leur profit, confisquer la propriété artistique de leurs meilleurs élèves, quelquefois plus grands artistes que leurs maîtres. Le passage d'une lettre de François I^{er} écrite aux cardinaux de Bourbon et de Mendon à propos de Benvenuto Cellini, nous fait apercevoir cette coutume si répandue alors : «... et au regard de Tudesquin (1), mon armurier et Bienvenute, orfèvre, qui ont pris quelques Allemands serviteurs, *pour parachever les ouvrages que je leur ay commandez...* (2) ».

Ainsi encore, au début du x^ve siècle, Ghiberti réunit pour l'exécution des portes du Baptistère, des artistes comme Donatello, Ciuffagni, Paolo Uccello, Michelozzo Michelozzi. Successivement une trentaine d'artistes vinrent ainsi travailler sous ses ordres et surtout sous son nom. Donatello lui-même réunit un certain nombre d'habiles sculpteurs pour travailler avec lui à la statue équestre de Gattamelata. Fra Angelico avait l'habitude d'emmener avec lui, soit à Florence, soit à Rome ou à Orvieto, quelques-uns de ses meilleurs disciples dont le plus connu est Benozzo

(1) D'après M. de Fréville, ce Tudesquin serait Bénédicte Clesze, dit Tusquin, armurier du roi, qui obtint des lettres de naturalisation en 1542.

(2) Cette lettre est rapportée dans les Archives de l'art français publiées par Anatole de Montaiglon. Deuxième série, t. II, p. 6.

Gozzoli. Mais ce fut surtout le Pérugin qui usa de cette collaboration exagérée. M. Müntz rappelant les pratiques de ce peintre écrit : « Cet Ombrien si pratique organisa de véritables fabriques de peinture, avec des succursales auxquelles il venait de temps en temps donner le coup d'œil du maître (1). »

Le maître vendait ensuite comme siennes les œuvres de ses « fabriques. » Œuvres dont il n'avait souvent fait aucun détail. C'était l'exploitation régulière, méthodique, éhontée des artistes, par des artistes il faut le dire. A cette époque la signature n'était pas encore d'un usage absolu ; l'artiste qui vendait l'œuvre d'un élève comme la sienne propre, n'avait donc pas à effacer la signature de son élève, puisque le plus souvent l'artiste ne signait pas. Les architectes, plus rarement que les autres artistes, mettaient leurs noms sur leurs œuvres. On ne connaît guère comme signature d'architecte de la Renaissance, que ce distique gravé sur la Bibliothèque de Césène construite par Matteo Nuti (1452) :

Matteus Nutius Fan (ensi) ex urbe creatus
Dedalus alter opus tantum deduxit ad unguem.

On s'étonne que de grands artistes aient pu, dans un intérêt pécuniaire, s'abaisser jusqu'à dépouiller des artistes moins heureux de leur pensée, de leur

(1) Müntz, *Hist. de la Renaissance*, t. I, p. 358.

travail, de leur talent. Mais la fréquence de ces pratiques, et la notion confuse qu'on avait de la propriété artistique rendaient l'opinion publique fort indulgente à cet égard. L'indulgence du public était plus grande lorsque l'imitation, le plagiat, s'appliquaient à des ouvrages courants, ayant en quelque sorte un caractère utilitaire, tels que les images de dévotion.

Dans l'Annonciation aux Bergers, sculptée par Antonio Rossellino pour l'église de Monte Oliveto à Naples, la scène des anges qui dansent une ronde a été copiée maintes fois par les Della Robbia dans des bas-reliefs (restés en Italie ou dans les musées de South Kensington à Londres et de l'Ermitage à Saint-Pétersbourg). La ronde d'anges de Rossellino, dit M. Molinier, était devenu un véritable cliché (1).

Il arrivait, dit M. Müntz, que les artistes et le public s'engouaient non plus seulement d'une idée, mais d'un type, d'un geste, d'une attitude ; on la copiait alors sans scrupules. C'est ce qui arriva pour les anges de Verrochio, au monument de Forteguerra (dôme de Pistoia) : ils furent répétés presque textuellement dans un *ciborio* de l'église Santa Maria di Monteluca, près de Pérouse ; puis par les della Robbia (églises de Lamporecchio, de san Casciano, etc.),

(1) Molinier et Cavallucci, les *Della Robbia*, p. 160.

jusque dans leur Nativité, de l'an 1521, au musée National de Florence (1).

Il faut reconnaître, cependant, qu'on n'osait pas toujours en prendre aussi à son aise avec tous les artistes. Certains, ou trop hauts pour qu'on puisse les imiter, ou assez puissants pour se défendre, étaient un peu plus respectés. D'ailleurs, si le public était, d'ordinaire, indulgent à toutes ces imitations, souvent, des protestations énergiques venaient flétrir de pareilles pratiques : Michel-Ange proteste avec force contre la manufacture de peinture du Pérugin ; et blâme Raphaël des emprunts qu'il fait à ce *fabriquant*. Sa susceptibilité accrue de tant de déceptions, s'accommodait mal de ces plagats éhontés ; et certainement c'est un de ceux qui a le plus contribué à faire reconnaître au public, le principe de la propriété artistique (2).

Albert Dürer a été une victime célèbre de la contrefaçon. Mais il veillait avec soin sur ses droits et les défendait sans cesse. Ses bois, dont l'imitation était plus facile, étaient souvent copiés. Albert Dürer se plaignit, notamment au conseil de Nuremberg, et celui-ci rendit plusieurs arrêts en la faveur du grand artiste. Puis, la renommée du maître s'étendant au-delà des limites de son pays, les étrangers aussi se

(1) Müntz, *Hist. de la Renaissance*, t. I, p. 358.

(2) Müntz, *Hist. de la Renaiss. Ibid.*

mirent à faire du faux Dürer. Les Italiens surtout étaient des contrefacteurs acharnés de Dürer. C'est à eux que Dürer s'adressait quand il écrivait, en 1506 : « Beaucoup me sont hostiles et cherchent à copier mes œuvres dans les églises et partout où ils peuvent les rencontrer. » Les contrefacteurs ajoutant le dénigrement à leurs dégradations, accusaient même l'artiste qu'ils copiaient de médiocrité ; aussi, Dürer ajoutait-il : « Après cela ils les dénigrent (mes œuvres) et disent qu'elles ne valent rien parce qu'elles ne sont pas conformes au style antique. » De tous les contrefacteurs d'Albert Dürer, le plus redoutable fut Marc-Antoine Raimondi, de Bologne. Marc-Antoine ayant acheté à Venise des gravures de Dürer, se prit à les imiter. Et, grâce au talent de l'imitateur, les imitations furent si parfaites que tout le monde fut trompé, et qu'on acheta du Marc-Antoine, croyant acheter du Dürer. Il est vrai que pour tromper plus facilement les acheteurs, Marc-Antoine n'hésitait pas à contrefaire aussi la signature d'Albert. Mais Marc-Antoine ayant gravé sur cuivre *la Vie de la Vierge* d'Albert Dürer, celui-ci en fut informé et porta plainte au Sénat de Venise. Il fut décidé que Marc-Antoine pourrait librement copier les œuvres d'Albert Dürer, à condition de ne pas mettre sur les copies le monogramme de celui-ci (1) ; et les planches dans les-

(1) Vasari, *Vie des peintres*, traduction Leclanché, t. VIII, p. 82.

quelles Marc-Antoine reproduisit plus tard *la Petite Passion*, gravée sur bois, ne portent pas comme les copies de *la Vie de la Vierge* le monogramme d'Albert Dürer, mais seulement la petite tablette vide dont Marc-Antoine se servit souvent, dès lors, pour remplacer son propre monogramme.

Le jugement rendu par le Sénat de Venise est intéressant à plus d'un point : d'abord le fait même qu'il y ait eu jugement, montre un certain respect de la propriété artistique ; si le Sénat de Venise eut complètement méconnu cette propriété, il aurait refusé d'examiner la demande d'Albert Dürer. De plus, ce jugement accorde des garanties contre la fraude : défense faite à Marc-Antoine de se servir désormais du monogramme d'Albert. Cependant la garantie accordée est bien limitée : en effet, le Sénat ne défend pas la copie, mais seulement la fausse signature dont le copiste la marquait.

Enfin, et c'est là le côté le plus intéressant de ce jugement, le Sénat de Venise invoqué par un étranger au nom de l'équité, n'osa pas, malgré l'absence d'un traité spécial, refuser sa protection à l'artiste étranger. Ainsi, il y a dans ce jugement l'application plus ou moins consciente du principe que la propriété artistique doit être protégée, et que cette protection ne doit pas être limitée aux seuls nationaux.

Au reste, si Albert Dürer ne tolérât pas la contrefaçon de ses œuvres, il n'hésitait pas à contrefaire

celles des autres. M. Ch. Ephrussi (1) en signale un exemple topique. La gravure de Dürer, intitulée *l'Effet de la Jalousie*, est inspirée d'un de ses dessins reproduisant une gravure italienne sur la mort d'Orphée, gravure qui est elle-même, sauf quelques différences, la reproduction d'un dessin de Mantegna. Sur les cinq personnages de cette gravure, deux sont copiés sur la gravure italienne, les trois autres sur différentes œuvres de Mantegna.

Vers la même époque, en 1514, Jean de Brescia, peintre et graveur, porte plainte au doge de Venise pour réclamer contre la contrefaçon d'un dessin de l'histoire de Trajan, dont il est l'auteur et qu'il a fait gravé sur bois (2).

Tous ces faits indiquent bien quelle était l'étendue des atteintes que subissait la propriété artistique. En France, bien que les contrefacteurs aient été aussi nombreux qu'ailleurs, nous ne trouvons pas de plainte émanée d'artiste, qui ait eu le retentissement de celle portée, par Dürer, par exemple, au Sénat de Venise. Cela s'explique facilement : les artistes étrangers aux corporations n'ont aucun droit, par conséquent, ils ne peuvent se plaindre en justice de la contrefaçon subie ; quant aux artistes faisant partie des corporations, sans doute, ceux qui furent copiés furent des

(1) *Gaz. des Beaux-Arts*, 1878, p. 444.

(2) Voir Amb. Firmin-Didot, *Essai sur l'hist. de la gravure sur bois*, Paris, 1863, col. 25. — Vaunois, *Thèse*, p. 98.

artistes sans grande célébrité, ou bien des artistes peu bruyants dans la défense de leurs droits.

Au reste, l'institution d'une communauté (1), encore plus que la pratique des privilèges (2), vint donner une assez ferme sauvegarde à la propriété artistique des *Maitres*, qui en faisaient partie. La production n'étant pas libre, les dangers de faire la contrefaçon s'en trouvaient accrus. Car, non seulement le contrefacteur non *Maitre* s'exposait aux poursuites de l'artiste contrefait (si celui-ci faisait partie de la maîtrise, ou avait un privilège), mais encore à celles de la communauté dont il avait violé le monopole de production et de vente.

La communauté, d'ailleurs, veillait avec soin sur ses droits. Elle interdisait la contrefaçon à ses membres entre eux et luttait contre celle qui aurait pu émaner d'artistes étrangers à la communauté, en défendant à ces artistes la vente de toute œuvre de peinture, sculpture, gravure, et en faisant saisir chez les con-

(1) *Communauté des Maitres de l'art de peinture et sculpture, gravure et enluminure de la ville et fauxbourgs de Paris, tant anciens que nouveaux* (Réglementée par Charles VII, en 1430 ; Henri II, en 1548 et 1555 ; Charles IX, en 1563 ; Henri III, en 1582 ; Louis XIII, en 1622). Les usages furent codifiés en 1730.

(2) Les graveurs obtinrent aussi en France des privilèges de gravure analogues aux privilèges de librairie. Ainsi, Et. Delanne en obtint un pour son *Combat de génies*, et Paul de la Houve en 1600, un pour les portraits de Henri III, Henri IV, Catherine de Bourbon, la marquise de Verneuil, gravés par Wierix et Goltzius. A Venise et en Allemagne, on trouve des privilèges de gravure dès le milieu du xvr^e siècle.

trevenants toute œuvre qui s'y trouvait. Ainsi, en 1609 et 1611, la communauté fait défense au sieur Eloy Yvoire : « de se dire peintre, ni d'entreprendre sur l'art de peinture, ni faire acte de Maître-peintre à Paris, soit sur verre, cristal ou autrement, à peine de confiscation et d'amende, ordonner de se défaire de ses tableaux dans la quinzaine, après quel délai ils seront confisqués s'il s'en trouve aucun en sa possession. » Cette sentence du prévot garantissait bien la propriété artistique des membres de la communauté, mais en violant celle du sieur Yvoire. Il est vrai que, jusqu'à l'abolition des jurandes et maîtrises, la liberté du travail n'existât pas, sauf pendant un court espace de temps, lorsque en 1776, Turgot les avait fait supprimer. Il n'y avait qu'un moyen pour l'artiste de s'assurer la libre vente de ses œuvres, et une arme contre les contrefacteurs, quand il ne faisait pas partie de la communauté, c'était d'obtenir un privilège ou brevet du roi. Les *brevetaires* furent assez nombreux au xvii^e siècle, pour demander à Louis XIV la création d'une communauté nouvelle : ce fut l'Académie royale de peinture et sculpture. Les nouveaux académiciens entendaient protéger leur propriété artistique, à la manière des membres de la communauté, c'est-à-dire en obtenant du roi un monopole qui méconnut les droits des autres. C'est ce que marque le passage suivant de la requête adressé au roi : « Plaise de vos grâces, Sire,

faire très expresses inhibitions, et deffenses ausdits Maîtres soy disant peintres et sculpteurs de prendre à l'avenir cette qualité..., d'entreprendre aucuns tableaux de figures et d'histoires, ni pourtraits et peisages..... »

Cependant les deux corporations rivales coexisterent, et de 1651 à 1654, l'Académie et la Maîtrise furent réunies. Pendant cette époque passagère d'union, fut pris un arrêté curieux sur la demande des jeunes Maîtres (on les appelait ainsi par opposition aux jurés et aux anciens). L'article 5 de cette arrêté décide : « que nul maître ne marchandera aucun ouvrage de peinture ou de sculpture à aucun compagnon, sous peine d'amende, conformément aux ordonnances ». On ne voulait pas que le maître, profitant de la supériorité sur le compagnon que lui donnaient les statuts de la corporation, en profitât pour exploiter le compagnon, acheter à bas prix l'œuvre de celui-ci, puis s'en inspirer, la copier, la reproduire ou même donner pour sienne l'œuvre du compagnon après lui avoir fait subir quelques légères retouches. L'article 6 décide : « que s'il se trouve aucun Maître travaillant pour un autre, ou avec celui-ci, et qu'il le supplante ou fasse ouvrage en la même maison sans lui et à son désavantage, s'ils sont associés de quelque façon que ce soit, le défaillant paiera l'amende ». Cet article défendait qu'un Maître collaborant avec un autre ou travaillant en

sous-ordre, ne s'attribuât la paternité exclusive de l'œuvre commune, ou cherchât à supplanter son collègue auprès du client. Cet arrêté, dit M. Vaunois (1), avait été pris pour prévenir toute concurrence déloyale, même entre artistes.

Vers la même époque une atteinte grave fut portée à la propriété artistique des graveurs par le privilège accordé à Mansard, le grand architecte. Celui-ci obtenait de soumettre à sa censure privée toutes gravures qui pourraient être publiées. C'était subordonner l'exercice du droit de propriété artistique des graveurs au bon plaisir de Mansard. Mais l'Académie ayant réclamé en corps auprès du garde des sceaux, M. de Châteauneuf, celui-ci brisa le sceau des lettres de privilège accordées à Mansard (2).

Un arrêt du Conseil du 21 décembre 1667 fait défense « à tous graveurs, imprimeurs, etc..., d'imprimer, graver les tables et planches des plans et élévations des maisons royales, tableaux, figures an-

(1) Vaunois, *Les droits des artistes jusqu'à la Révolution*, p. 18. Voir aussi les procès-verbaux de l'Académie à la date du 9 octobre 1653.

(2) A cette époque parut la *Mansarade*, pamphlet écrit contre Mansard : « Considérons un peu, dit le pamphlétaire, le comble de son insolence et les marques ridicules de sa folie ; il a fait imprimer un privilège si extravagant dans ses circonstances... etc. ». Voir *Estampes satiriques...* par Thomas Arnanet, *Gaz. des Beaux-Arts*, 1859, t. III, p. 354.

Voir *Mémoire pour servir à l'histoire de l'Académie royale* publié par A. de Montaiglon, Paris 1853, t. I, p. 81.

tiques..., s'ils ne sont pas nommés et choisis par le sieur Colbert ». En réservant aux graveurs de son choix, le droit exclusif de graver les divers objets énumérés, le pouvoir continuait à violer la propriété artistique.

Le 21 juin 1676, un arrêt du Conseil (1) vient confirmer la propriété artistique des sculpteurs de l'Académie et défendre les ouvrages desdits sculpteurs que les sculpteurs de la Maîtrise « entreprennent de faire mouler et contrefaire, et par leur ignorance en corrompent la beauté et en changent même souvent l'ordonnance, y ajoutant ou diminuant selon les places où ils les veulent mettre et étant ainsi contrefaits, les délivrent sous le nom des sculpteurs de l'Académie, ce qui fait un tort considérable à la réputation que leur travail et étude leur ont acquise, et trompent le public. A quoi étant nécessaire de pouvoir, SM, étant en son Conseil, en confirmant les privilèges qu'elle a ci-devant accordés à ladite Académie, a fait et fait très expresses inhibitions et défenses à tous les sculpteurs, mouleurs et autres, de quelque qualité et condition et sous quelque prétexte que ce puisse être, de mouler, exposer en vente, ni donner au public aucuns ouvrages desdits sculpteurs de l'Académie royale de peinture et de sculpture, ni copie d'iceux, lorsqu'ils se trouvent

(1) Brillon, *Dict. des arrêts*, 1727 n° *Sculpteurs*.

marqués de la marque de ladite Académie, et non autrement, sans avoir permission de celui qui les aura faits, à peine de 1000 livres d'amendes et de tous dépens, dommages et intérêts ».

Il faut remarquer que l'arrêt du conseil vise seulement le cas où le moulage frauduleux aurait été fait aux dépens d'un sculpteur membre de l'Académie, ce qui en restreint considérablement la portée. C'est toujours l'ancien principe du privilège qui subsiste, c'est à vrai dire un privilège collectif qui a été donné à tous les académiciens en bloc, c'est donc un privilège dont l'effet est considérable, mais c'est toujours un privilège. Ainsi la reconnaissance et la garantie de la propriété artistique qu'obtiennent les sculpteurs de l'Académie, ne sont pas la conséquence d'un droit, mais bien d'une *faveur fondée en justice* comme l'écrira plus tard Louis XVI dans une lettre demeurée célèbre. Si la victime de la contrefaçon n'est ni académicien, ni *brévetaire*, le contrefacteur est assuré de l'impunité.

Plusieurs dispositions dont la plus ancienne est de 1702 visent les fondeurs. Une sentence de police du 11 juillet 1706 leur fait défense « de contremouler ou de donner à d'autres les ouvrages que les sculpteurs leur auront donnés à fondre et aux sculpteurs de faire part à qui que ce soit des modèles qu'ils auront faits pour les fondeurs ou que les fondeurs leur auront communiqués à peine de 500 livres d'amende ».

La décision était générale et garantissait le droit d'auteur du sculpteur sans limitation de durée. Cette protection perpétuelle était relativement facile : les fondateurs étaient peu nombreux et sous le contrôle permanent de la corporation. La défense édictée par la sentence à l'encontre des fondateurs a pour but d'empêcher la violation du droit du sculpteur. Celle faite aux sculpteurs a un autre motif : le sculpteur qui a cédé un modèle au fondateur n'en est plus propriétaire ; si après cette cession, il en fait une nouvelle à un autre, il viole le droit cédé au premier fondateur ; s'il reproduit le modèle cédé au fondateur, il commet une contrefaçon.

Un arrêt du 28 juin 1714 donne le privilège « à l'Académie royale de peinture et sculpture et aux académiciens, de faire imprimer et graver leurs ouvrages, avec défenses à tous imprimeurs, graveurs ou autres personnes, excepté celui qui aura été choisi par l'Académie, d'imprimer, graver ou contrefaire, vendre des exemplaires contrefaits, à peine de 3.000 livres d'amende, confiscation de tous les exemplaires contrefaits, presses, caractères, planches gravées et autres ustensiles qui auront servi à les imprimer et contrefaire, et de tous dépens, dommages et intérêts ». Cet arrêt constitue une protection sérieuse pour le peintre ou le sculpteur qui fait partie de l'Académie. Le contrefacteur et celui qui vend les exemplaires contrefaits, sont en effet exposés à une

amende assez forte et à la confiscation. Cette double sanction doit, en effrayant les contrefacteurs contre les suites de la contrefaçon, diminuer dans une large mesure l'étendue de la fraude.

Cependant, tout en réclamant protection pour leurs droits, les artistes ne se faisaient point scrupule de méconnaître celui des autres. L'artiste demandait des privilèges et des monopoles pour lui, il criait très fort quand il était victime d'une contrefaçon, mais ne se gênait pas pour devenir lui-même contrefacteur. Ainsi plusieurs artistes se plaignirent à l'Académie, le 27 juillet 1719, que Poilly, lui-même académicien, contrefaisait leurs ouvrages. Des commissaires enquêteurs furent nommés. La plainte examinée et reconnue fondée, les commissaires furent sur le point d'exclure Poilly et décidèrent le 11 octobre 1719 : « que tous MM. les graveurs académiciens seront dorénavant obligés de signifier à leurs confrères les planches qu'ils graveront d'après les tableaux et estampes d'après MM. de l'Académie, et de donner une copie de ladite signification à la Compagnie afin d'arrêter le cours de ceux qui contrefont et copieront les ouvrages de leurs confrères ».

Ainsi MM. de l'Académie n'avaient qu'une confiance limitée dans l'honnêteté artistique de leurs confrères, et ils éprouvaient le besoin de se garantir contre la contrefaçon éventuelle des uns à l'égard des autres, par un règlement prévoyant.

En 1730, les usages de la communauté des peintres et sculpteurs ayant été codifiés, les articles 69 et 70 furent ainsi rédigés :

Art. 69 : « Sera défendu à tous Maîtres de la communauté, de copier ou faire copier, mouler ou contremouler les ouvrages les uns des autres, pour les vendre et les employer dans leurs entreprises, sans avoir le consentement par écrit du premier auteur desdits ouvrages.

Art. 70. Ne pouvant pareillement, à moins d'un consentement semblable, graver ou faire graver au burin et à eau forte ou autrement aucuns dessins, esquisses ou tableaux, figures de ronde bosse, bas-reliefs, agréments et autres ouvrages inventés, peints ou sculptés par d'autres Maîtres de la communauté et à eux appartenants, comme aussi d'en graver ou faire graver une seconde ou troisième fois, sous prétexte d'en changer la forme pour la rendre plus grande ou plus petite, et sous quelque autre prétexte que ce soit ; et seront punis les contrevenants par la confiscation des planches qu'ils auront gravées et contrefaites, des épreuves qui en auront été tirées, et par une amende de 1.000 livres, applicable un quart au roi, un quart à l'hôpital général, un quart au dénonciateur et un quart au Maître dont les ouvrages et planches auront été copiés ».

De la comparaison entre l'arrêt du 28 juin 1714 et l'article 70 des statuts rédigés en 1730, il ressort que

l'artiste est moins protégé par la disposition postérieure en date. L'arrêt de 1714 donne en effet à l'artiste dont le droit est violé, le droit de demander des dommages intérêts; l'article 70 ne lui donne pas ce droit. De plus, l'arrêt de 1714 frappe le délinquant d'une amende de 3.000 livres, l'article 70, ne le frappe que d'une amende de 1.000 livres. Il est vrai que l'article 70 donne un quart de l'amende à la victime du délit; c'est la seule compensation pécuniaire que cet article donne à l'artiste, pour le dédommager du préjudice subi. Ajoutons qu'on ne s'explique guère pourquoi l'artiste lésé n'a droit qu'au quart de l'amende.

Cependant si l'article 70 ne pose pas le principe que l'artiste victime de la contrefaçon a droit à des dommages-intérêts, nous aurions tort de conclure que l'artiste ne peut pas en obtenir. Nous dirons même plus : il nous semble que le silence de l'article 70 à cet égard est le signe que la propriété artistique était de plus en plus reconnue. S'il est désormais admis que l'auteur a un droit de propriété sur son œuvre (le mémoire de d'Héricourt est de 1725), il paraît si légitime qu'il puisse réclamer des dommages-intérêts à celui qui viole son droit, que les rédacteurs des statuts de 1730 n'ont pas dû sentir le besoin de formuler expressément cette conséquence naturelle du droit de propriété.

Rappelons qu'en 1732 le peintre Lancret obtint

condamnation de ses contrefacteurs à des dommages et intérêts ; mais en invoquant un privilège particulier. Voici ce qui se passa : Lancrét ayant fait saisir des estampes contrefaites représentant le portrait d'une danseuse (M^{lle} Sallé ou la Camargo, on ne sait au juste), réclama aux sieurs Sirois, Limosin, Gaultrot et Radigues, marchands imagiers, dépositaires des estampes contrefaites, outre confiscation à son profit des estampes litigieuses, condamnation de chacun des quatre délinquants à 6 000 livres d'amende, des quatre solidairement à 3 000 livres de dommages-intérêts et aux dépens. Lancrét invoquait des lettres de privilège accordées le 6 août 1730 et enregistrées *où besoin a esté*. Un arrêt du Conseil du 17 mars 1732 accorde des dommages-intérêts à Lancrét, mais en réduisant de beaucoup le chiffre de la demande : il est vrai que Lancrét, par cupidité ou vanité, avait vraiment exagéré ses prétentions (1).

Des lettres patentes données à Versailles (23 août 1734) et une série d'arrêts du Conseil (13 et 27 juillet 1734, 1735, 1742), assurèrent aux graveurs la liberté de leur art et leur permirent de vendre et faire vendre leurs œuvres sans l'ingérence des marchands. De plus, le droit des graveurs à s'opposer à la contrefaçon était admis, mais à la condition que les graveurs pussent invoquer un privilège.

(1) Voir la signification du jugement dans les *Archives de l'art français*, publiées par A. de Montaiglon. 2^e série. T. II, p. 198.

Vers la même époque des dispositions furent édictées en Angleterre pour protéger le droit des auteurs d'estampes, gravures, lithographies. En effet, une loi de 1735 (1) « voulant conférer une protection aux personnes, qui, par leur génie, leur industrie et leurs soins et frais, ont imaginé et gravé ou encore reproduit par l'aquatinte ou la manière noire une ou plusieurs estampes historiques ou autres, contre les marchands d'estampes et autres personnes qui, dans les derniers temps avaient reproduit, gravé ou publié des copies grossières de pareilles œuvres » ; leur accorda un droit exclusif d'impression et de réimpression, pendant 14 ans à partir de la première publication. Cette loi parut sans doute insuffisante, car une autre loi fut portée en 1766 dans le même sens (2). On avait eu spécialement en vue en portant cette loi, Jane Hogarth, la veuve du grand artiste, à laquelle on voulait attribuer quelque bénéfice de l'œuvre de son mari. La loi accordait protection à tout auteur d'une estampe tirée de tableaux, dessins, modèles ou œuvres de sculpture, anciens ou modernes, de la même manière que si cet auteur avait tiré l'estampe d'une œuvre composée par lui-même. Le grand déve-

(1) Romberg, *La propr. art. et litt.*, p. 245. — Statut 8, Georges II, c. 13, 1735.

(2) Statut 7, Georges III, c. 38, 1766. La matière fut encore réglée par les statuts 17, Georges III, c. 57, 1777. — 6 et 7, Guillaume IV, c. 59, 1836 et 15 et 16, Victoria, c. 12, sect. 14, 1852.

loppement de l'art de la gravure au XVIII^e siècle explique comment la sollicitude du législateur pour les artistes s'est d'abord éveillée à propos des fraudes commises contre les propriétés des graveurs (1).

Le grand développement de l'industrie lyonnaise avait suscité de nombreuses contrefaçons : les dessins destinés à être reproduits dans la fabrication des tissus de soie, étaient souvent dûs à de véritables artistes et méritaient la protection de la loi, aussi bien que les produits des autres arts. Cette protection fut accordée au XVIII^e siècle par une législation spéciale. Un arrêt du Conseil du 19 juin 1744 approuve les nouveaux statuts de la communauté des marchands et ouvriers en étoffes de Lyon et faubourgs. Or, ces statuts contenaient un article ainsi conçu : art. 13 : « défenses sont faites à tous dessinateurs et autres personnes quelles qu'elles soient de lever et copier, faire lever et copier directement ni indirectement et en quelque façon que ce puisse être, aucun dessin sur les étoffes tant vieilles que neuves, ni sur les cartes des dites étoffes ». La protection ne s'appliquait pas seulement aux dessins nouveaux, mais encore aux anciens, quelle que fût leur ancienneté. Ainsi, dans cette branche si intéressante de l'art, le

(1) La propriété des sculpteurs ne fut protégée que par les statuts de 1798 et 54. Georges III, c. 56 ; 18 mai 1814, c. 13 et 14 ; Victoria c. 104, sect. 6 et 7 ; 14 août 1850 et celle des peintres et dessinateurs par la loi du 29 juillet 1862 (leur vie durant et 7 ans après leur mort).

principe de la propriété artistique était nettement affirmé et garanti dès 1747.

La déclaration de Versailles du 15 mars 1777 (1) a une importance capitale. Elle reconnaît de façon catégorique la propriété artistique, et permet à l'artiste dont le droit est violé d'obtenir réparation. L'article 8, qui est essentiel est ainsi rédigé :

« La réputation et la gloire méritées par d'excellents ouvrages étant le but principal que doivent se proposer les artistes de notre Académie royale, afin de prévenir le tort qu'ils recevraient, si l'on faisait paraître sous leur nom des ouvrages qui n'en seraient pas ou si l'on défigurait à leur insu ceux qui en seraient, nous avons jugé à propos de renouveler les défenses faites, à cet égard, à tous graveurs et autres de faire paraître aucune estampe sous le nom d'aucun des membres de la dite Académie, sans sa permission, ou à son défaut celle de l'Académie, comme aussi défendons à tous graveurs de graver ou contrefaire les ouvrages des graveurs de la dite académie, et d'en vendre des exemplaires contrefaits, en telle manière et sous tel prétexte que ce puisse être, à peine contre chacun des contrevenants d'amende tel qu'il sera vu appartenir, et de confiscation, tant des exemplaires contrefaits, que des planches gravées et autres ustensiles qui auront servi à les contrefaire et imprimer,

(1) Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. XXIV, p. 367.

ainsi que de tous dépens, dommages et intérêts ; faisons pareillement et sous les mêmes peines, très expresses inhibitions et défenses à tous sculpteurs et autres de quelque qualité et condition, et sous quel prétexte que ce puisse être, de mouler, exposer en vente, ni donner au public aucun des ouvrages des sculpteurs de notre Académie royale de peinture et de sculpture, ni copie d'iceux, sans la permission de leur auteur, ou à son défaut celle de l'Académie. »

La protection semble restreinte aux académiciens, mais, comme le fait remarquer M. Vaunois (1) : « en réalité elle est générale, car l'Académie était ouverte à tous ». Le nombre des membres de l'Académie était illimité, et l'observation des formalités nécessaires à la réception très négligée. Ainsi, en 1790, sur quarante-six agréés, sept seulement s'étaient fait recevoir académiciens ; or, tout agréé devait, d'après les statuts, obtenir par examen, dans les trois ans qui suivaient son agrégation, le titre d'académicien, sous peine de perdre les avantages attachés au titre d'agréé (2). Il était donc assez facile pour le peintre ou le sculpteur d'obtenir protection pour sa propriété artistique ; il n'avait qu'à faire partie de l'Académie, dont l'accès était aisé.

Le prohibition de contrefaire les œuvres des aca-

(1) Vaunois, *Thèse*, p. 114.

(2) Renou, *Esprit des règlements et statuts de l'Académie royale de peinture*, Paris, 1790, p. 17.

démiciens, formulée par l'article 8, a pour motif le dommage que la contrefaçon causerait à la réputation et à la gloire des artistes de l'Académie royale. La prohibition de contrefaire est édictée dans un intérêt moral : intérêt de l'artiste à ce que la considération obtenue par son talent ne soit pas compromise par l'exposition et la vente d'œuvres médiocres dont il n'est pas l'auteur et qu'un contrefacteur impudent lui attribue faussement. On considère que le dommage pécuniaire éprouvé par l'artiste comme conséquence de la contrefaçon est secondaire par rapport au dommage moral, atteinte à la réputation, qui peut aussi résulter de la contrefaçon. L'article 8 accorde des dommages intérêts à l'artiste victime de la contrefaçon : mais il semble résulter de l'esprit de l'article, que c'est à titre de réparation au dommage moral.

A la fin du XVIII^e siècle, le principe de la propriété artistique s'affirme de plus en plus. On ne pardonne plus au contrefacteur la violation du droit qu'il commet, la contrefaçon semble bien de plus en plus une mauvaise action, un délit contre le droit de l'artiste : Merlin notamment écrit (1) :

« Quand on contrefait les productions d'un auteur, on commet contre lui le crime de vol, puisqu'on lui ravit le fruit de ses veilles et de ses travaux. Ce crime

(1) Merlin, Répertoire v^o *Contrefaçon*.

est même plus qualifié que ne le serait celui d'un homme qui, s'étant introduit chez son voisin, en aurait enlevé les meilleurs effets. La raison de la différence est que dans ce dernier cas on peut inculper de négligence celui qui laisse entrer un voleur dans sa maison, et que dans le premier cas le vol est d'une chose confiée à la foi publique. »

M. Vaunois (1) signale un intéressant mémoire resté inédit (2) du graveur Huquier. Ce mémoire date de 1764. L'auteur y expose son amertume de voir la contrefaçon à l'état endémique et le médiocre empressement du pouvoir à la réprimer ; même quand le droit de l'auteur s'appuie sur un privilège émané du roi. « Les privilèges, dit Huquier, ne sont point soutenus à présent, et l'on voit tous les jours des ouvrages avec privilège copiés ouvertement, et dont les copies se vendent sans ménagement aux étalages, dans les rues et sur les boulevards. » Désireux de réprimer ces contrefaçons qui, en décourageant les artistes, compromettaient l'existence même de la gravure, Huquier cherchait un remède efficace au mal. Il demandait l'« assurance et le renouvellement des privilèges accordés à l'art de la gravure en taille-douce » et aussi « l'établissement d'une commission à l'effet d'empêcher aucune copie ou contrefaçon des

(1) Vaunois, *Conditions et droits d'auteur des artistes jusqu'à la Révolution*, p. 42-43.

(2) Bibl. nat., msc. n° 22 120, pièce 60.

ouvrages de gravure en taille-douce quelconque dans toute l'étendue du royaume ». Huquier cherchait donc une protection dans le privilège (grâce fondée en justice), et non dans une loi générale. Il semble bien, d'ailleurs, que ce mémoire d'Huquier passa inaperçu.

Un fait qui marque bien l'évolution accomplie, à la fin du siècle dernier, dans le principe de la propriété artistique est la condamnation prononcée en 1776 contre les marchands d'estampe Esnauts et Rappilly. Ils avaient contrefait diverses œuvres des graveurs Née et Masquelier qui n'avaient pas de privilège. Bien que sans privilèges, Née et Masquelier attaquèrent les contrefacteurs et les firent condamner (chacun à 50 livres de dommages-intérêts, aux dépens et à l'affichage du jugement à 50 exemplaires), pour la raison qu'un dommage avait été causé à leur propriété. Ainsi, sans invoquer la faveur d'un privilège, ils obtiennent justice : il leur a suffi d'invoquer leur droit d'auteur (1).

En 1791, une adresse signée Basan, Ponce et Gauthier, est présentée par les graveurs et propriétaires de planches gravées à l'Assemblée nationale. Les signataires de l'adresse disent, entre autres choses, que si on contrefait l'estampe qu'ils ont composée, le même bien se trouve deux fois dans le commerce,

(1) Voir le *Jugement du lieutenant de police*, du 29 octobre 1776. Bib. nat. msc. n° 22 121, pièces 34 et 35.

ce qui est un délit. De plus, il y a *contrefaction* bien que la gravure du copiste soit dans un autre genre que la gravure originale. Car la partie essentielle de la propriété, c'est la composition propre du graveur, et le contrefacteur se l'est appropriée.

Cependant, il n'y a pas *contrefaction* à reproduire une propriété publique, comme les monuments et palais nationaux, les tableaux, dessins, statues, bronzes qu'ils contiennent ou qui les décorent, les estampes dont les planches n'existent plus et les objets que nul particulier ne peut réclamer.

Le projet de décret soumis à l'Assemblée décidait que toute gravure, avant d'être mise en vente, serait enregistrée. Par ce moyen, l'artiste obtenait pour elle la protection de la loi rappelée par ces mots inscrits sur la gravure : Garantie nationale.

Musique.

La propriété artistique, en tant qu'elle porte sur une œuvre musicale, n'a guère donné lieu à difficulté qu'après le xvii^e siècle. Ce qui s'explique, puisque ce n'est qu'à partir de cette époque que la musique a pris de l'importance.

En France, le compositeur n'est pas plus libre de faire exécuter sa musique, que le peintre ou le sculpteur de vendre ses œuvres. Le peintre ou le sculpteur doivent obtenir un privilège ou faire partie de l'Aca-

démie ; le compositeur doit obtenir un privilège : ce défaut de liberté équivaut à une violation du droit du compositeur.

Le privilège de l'Opéra est donné en 1669 à Perrin : Nul ne peut faire exécuter de musique, en fut-il l'auteur, sans la permission du privilégié. En 1672, le privilège de l'Opéra est donné à Lulli.

Le directeur de l'Opéra faisait respecter son droit avec un soin jaloux. Les comédiens français ayant intercalé dans le *Malade Imaginaire* et dans la *Princesse d'Elide*, des danses, des chants et de la musique instrumentale en dépassant le nombre des musiciens permis (six violons et une basse), un arrêt du Conseil, du 20 juin 1716, les condamna à 500 livres d'amende par contravention et à des dommages et intérêts. En 1745, les comédiens italiens ayant représenté la parodie des *Fêtes de Thalie*, avec des danses et du chant, ils furent condamnés à 10 000 livres d'amende envers l'Académie de musique ; l'année suivante à 30 000 livres d'amende pour avoir mis des ballets dans la *Fête Interrompue*, dans le *Nouveau-Monde* et dans l'*Inconnue*.

C'est donc pour la musique, le même système que pour la peinture ou la sculpture. La protection n'est attachée qu'à l'octroi d'un privilège royal. Quand l'artiste est assez heureux pour obtenir un privilège qui sauvegarde son droit, cela ne lui suffit pas. Il veut encore un monopole et n'hésite point à porter

contre le droit de son confrère, l'atteinte qu'il redoutait pour le sien. Défaut de protection, ou protection excessive, voilà l'alternative ordinaire par où passe l'artiste.

Les privilèges accordés à l'Académie de musique avaient fait l'objet de nombreuses dispositions : lettres patentes du 13 août 1672, du 1^{er} mars 1689, arrêt du Conseil du 11 décembre 1728, lettres patentes du 27 février 1729, arrêts du Conseil des 1^{er} juin 1730, 4 avril 1732, août 1749, 13 mars 1757, 3 juin 1758, 26 juillet 1765. Les lettres patentes en faveur de l'Académie royale de musique, en juin 1769, les rappellent ; maintiennent l'Académie de musique dans le privilège exclusif de l'Opéra proprement dit, des concerts de musique vocale ou instrumentale, français ou étrangers, de l'Opéra-Comique et même des bals payants et dans celui d'impression de tous les poèmes et paroles d'Opéra.

Le privilège était accordé à l'Opéra, non dans l'intérêt des compositeurs, mais dans celui du directeur. Le compositeur ne pouvait être joué qu'avec l'agrément de l'Académie, ce qui n'était pas toujours facile à obtenir ; ainsi Rameau ne put obtenir cette autorisation qu'à 50 ans. Le droit des compositeurs était donc presque annihilé par le privilège donné à l'Opéra : il ne peut être joué en public que si l'Opéra y consent. D'autre part, il ne peut pas poursuivre ceux qui exécutent la musique sans son consente-

ment. Enfin, il ne peut même pas imprimer et faire vendre librement sa musique : un arrêt du Conseil rendu en 1708, défend à Jean-Baptiste Lulli, surintendant de la musique du Roi, d'afficher, vendre, ni faire vendre ses opéras par autre que par un imprimeur ou libraire, sous les peines portées par l'article 6 du règlement de 1686.

Si le malheureux compositeur, désespérant de se faire jouer à l'Académie s'avisait de monter lui-même son œuvre et de la faire jouer à ses frais, sans l'autorisation de l'Académie, il violerait le terrible privilège de l'Académie et s'exposerait aux peines prévues par les lettres de juin 1769, contre ceux qui porteraient atteinte au dit privilège : «.... Faisons de nouveau, très expresses inhibitions et défenses à toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, de faire chanter et exécuter avec théâtre et décorations, ou autrement, aucunes pièces de musique et de danse, de faire aucun concert de musique vocale ou instrumentale dans quelque langue que ce soit, ni de donner aucuns bals, pour l'entrée desquels concerts ou représentations de pièces de musique, on prenne, ou reçoive de l'argent, même de faire aucune association pour raison desdits objets, et ce, sans la permission expresse et par écrit des concessionnaires actuels de ladite Académie royale de Musique, ou des personnes qui pourront leur succéder, à peine de 10 000 livres d'amende, applicables un tiers

à l'Hôpital Général, et les deux autres tiers au profit des concessionnaires actuels de ladite Académie royale de Musique et de confiscation des théâtres, machines, décorations, musique, instruments et autres choses quelconques qui auraient servi auxdites représentations, concerts et bals ».

La situation du compositeur est donc bien critique : il ne peut faire exécuter son œuvre sans l'assentiment de l'Académie et il ne peut pas la faire imprimer. En effet, des lettres patentes du 11 mai 1673, avaient donné à Ballard, le monopole de l'impression, de la vente, de la distribution de toute musique tant vocale qu'instrumentale. Cependant, l'auteur obtint quelquefois le droit de faire imprimer sa musique : ainsi Rameau obtint un privilège de six ans pour ses œuvres (1).

Enfin, un arrêt du Conseil du 15 septembre 1786, dont la disposition s'appliquait à toute espèce de musique, réserve le droit de reproduction aux compositeurs, sauf application des règlements et ordonnances sur la librairie (2).

L'arrêt reconnaît le droit des auteurs dans les termes suivants : « Il ne sera accordé pour lesdits ouvrages aucun privilège de sceau, ou aucune per-

(1) Voir la partition d'*Hippolyte et Aricie*, 1733.

(2) Les formalités exigées étaient : la permission préalable, le dépôt de neuf exemplaires, une déclaration au bureau du timbre, la visite et le contrôle des officiers de la Chambre syndicale.

mission aux marchands-éditeurs qu'en justifiant par eux de la cession qui leur en aura été faite par les auteurs ou propriétaires. » De plus, il défend, sous peine de 3 000 livres d'amende, la contrefaçon d'une pièce de musique, et celle des timbres ou marques des graveurs.

Désormais, le compositeur peut défendre sa propriété. S'il souffre d'une reproduction non autorisée, il pourra demander la condamnation du contrefacteur.

Citons, en terminant, une curieuse lettre écrite le 27 janvier 1791, par Grétry, aux directeurs des théâtres de province. Grétry avait eu deux de ses œuvres jouées sans son autorisation ; impuissant à réclamer une réparation en justice, puisque son droit n'était pas sanctionné, il voulut du moins protester publiquement contre ces exécutions illicites, et le fit dignement. Sa lettre était ainsi conçue :

« A Messieurs les directeurs des théâtres de province.

On joue, depuis quelques mois, les *Méprises par ressemblance* et *Barbe-Bleue*, sur les théâtres de province. Je prie MM. les Directeurs de corriger, sur la partition gravée, la partition manuscrite qui leur a été donnée par des mains infidèles. C'est le seul dédommagement que je leur demande pour avoir joué mes pièces sans mon aveu. L'espoir qu'il existera bientôt des lois qui feront respecter la propriété des

artistes me fait supporter avec patience cette dernière injustice (1) ».

On voit que la prétention du maître n'était pas excessive, puisque, atteint dans sa réputation et dans ses intérêts pécuniaires, il se bornait à demander comme unique réparation le rétablissement de sa musique en la forme originale.

§ 4. — *Période postérieure à la Révolution.*

Désormais, le droit des auteurs sur leur œuvre est reconnu par la loi. C'est ce qui résulte du décret du 19 juillet 1793, dont la disposition est générale et protège à la fois le droit à la reproduction de l'œuvre, et le droit à la représentation et à l'exécution publique, quand il s'agit d'une œuvre dramatique et d'une œuvre musicale. « Les auteurs d'écrits en tout genre, dit l'article 1, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs, qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront, durant leur vie entière, du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou en partie. »

L'article 2 porte : « Leurs héritiers ou cessionnaires jouiront du même droit durant l'espace de dix ans après la mort des auteurs. »

(1) Cattreux, *Études sur le droit et la propriété des œuvres dramatiques et musicales*, 1883, p. 87.

Toute atteinte portée aux droits reconnus par la Convention aux artistes et dans une certaine mesure à leurs héritiers ou cessionnaires est un délit qui expose son auteur aux peines fixées ; en effet, le même décret ajoute :

Art. 3. — « Les officiers de paix seront tenus de faire confisquer à la réquisition et au profit des auteurs, compositeurs, peintres ou dessinateurs et autres, leurs héritiers ou cessionnaires, tous les exemplaires des éditions imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit des auteurs.

Art. 4. — Tout contrefacteur sera tenu de payer au véritable propriétaire une somme équivalente au prix de 3 000 exemplaires de l'édition originale.

Art. 5. — Tout débitant d'édition contrefaite, s'il n'est pas reconnu contrefacteur, sera tenu de payer au véritable propriétaire une somme équivalente au prix de 500 exemplaires de l'édition originale. »

Quant à l'article 6, il indique certaines conditions auxquelles l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure doit satisfaire pour pouvoir poursuivre le contrefacteur. L'article 7 fixe le droit des héritiers.

Art. 6. — « Tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage, soit de littérature ou de gravure, dans quelque genre que ce soit, sera obligé d'en déposer deux exemplaires à la Bibliothèque nationale ou au Cabinet des estampes de la République, dont il recevra un reçu signé par le bibliothécaire, faute de quoi il

ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs.

Art. 7. — Les héritiers d'un ouvrage de littérature ou de gravure, ou de toute autre production de l'esprit ou du génie qui appartiennent aux beaux-arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années. »

Il résulte donc du décret du 19 juillet 1793, qu'il y a délit à reproduire sans autorisation de l'auteur l'œuvre qu'il a composée. Si l'auteur est vivant, la reproduction non autorisée constitue un délit, quelle que soit l'époque où elle a lieu ; si l'auteur est mort, la reproduction non autorisée constitue un délit, seulement si elle a lieu moins de dix années après la mort de l'auteur. Il peut paraître étonnant qu'après le brillant plaidoyer prononcé par Lakanal, en faveur de la propriété littéraire et artistique, la Convention n'ait pas donné à cette propriété une protection perpétuelle. Si la perpétuité de protection avait été accordée à cette propriété, la possibilité du délit contre cette propriété eut été aussi longue que l'existence même de l'œuvre de l'auteur, tandis qu'avec le système du décret de 1793, le délit contre la propriété artistique et littéraire n'est possible que pendant un espace de temps relativement restreint : la vie de l'auteur plus dix ans, au maximum. La protection était, on le voit, de peu de durée. Il est probable que la décision de la Convention a été dictée par des

motifs d'utilité générale : elle pensait, sans doute, qu'il eût été peut-être fâcheux pour l'art même et pour ceux qui l'aiment, qu'après un certain laps de temps, l'œuvre d'un sculpteur ou d'un musicien n'eût pu être librement reproduite, sans que cette reproduction constituât un délit contre la propriété de l'auteur : en effet, en décidant que la propriété artistique sera assurée indéfiniment ou du moins très longtemps, à l'auteur et à ses ayants cause, on risque de subordonner la jouissance publique de la plus belle œuvre d'art à l'arbitraire d'un héritier tout puissant.

Notons qu'une loi du 25 prairial an III, chargea les commissaires de police, et à leur défaut les juges de paix, de remplir les fonctions attribuées aux officiers de paix par l'article 3 de la loi de 1793, relativement au droit de saisie des auteurs.

Le décret du 5 février 1810, contenant règlement sur l'imprimerie et la librairie, décidait dans son article 39 : « Le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant vingt ans. » (On interprétait la condition « si les conventions matrimoniales en donnent le droit à la veuve », comme signifiant, « si elle est mariée sous le régime de la communauté »). Il semble que le décret s'appliquait

aussi à l'impression de la musique, sinon au droit de représentation (1).

Malgré un avis du Conseil d'État, du 23 août 1811, décidant que l'article 39 ne s'appliquait ni aux auteurs d'ouvrages dramatiques, ni aux compositeurs de musique, la question était douteuse ; et une controverse s'était élevée sur le point de savoir, si le décret du 5 février 1810 était applicable aux compositions musicales (2).

Nous croyons que le décret s'appliquait aussi à l'impression de la musique, car les règles applicables en matière de propriété des œuvres littéraires sont les mêmes en matière de propriété des œuvres musicales. Mais cette partie générale du décret admise, il en résulte qu'une situation assez bizarre pouvait se produire. En effet, comme pour le droit à l'exécution de la musique, c'était toujours le décret de 1793 qui était en vigueur, il arrivait que plus de dix ans après la mort du compositeur, ayant laissé une veuve ou des enfants aptes à invoquer le décret de 1810, l'impression d'un morceau de musique sans consentement des ayants droit, constituait une contrefaçon, et qu'au contraire l'exécution de ce même

(1) En ce sens, Cass. req. 11 mars 1873. Dall. 73, 1. 246.

(2) Pour l'affirmative : Calmels, *Propriété et contrefaçon des œuvres de l'intelligence*, p. 246. — Et. Blanc, *De la contrefaçon en tous genres*, p. 498 et 509. — Pour la négative. Renouard, *Traité des droits d'auteur*, t. II, n° 118. — Gastambide, *Traité théorique et pratique des contrefaçons*, n° 255.

morceau sans aucune autorisation était licite. Ainsi, entre la dixième année d'une part après la mort du compositeur, et d'autre part l'époque de la mort de la veuve ou la vingtième année après la mort du compositeur, l'impression de l'œuvre constitue un délit si elle n'est pas autorisée, l'exécution sans aucune autorisation est licite. Cette conséquence résulte de ce que le droit à l'impression était réglé par le décret de 1810, et le droit de représentation par le décret de 1793.

Pour les opéras et autres œuvres symphoniques, le bénéfice donné par la représentation est beaucoup plus considérable que celui donné par la vente des parties imprimées. Avec le système alors en vigueur, la veuve pouvait pendant toute sa vie, et les enfants pendant vingt ans, poursuivre la violation du droit de reproduction dont les conséquences étaient moins dommageables ; et ils ne pouvaient poursuivre que pendant dix ans la violation du droit de représentation dont les conséquences étaient plus dommageables.

Le décret de 1810 s'appliquait-il aussi aux œuvres artistiques ? La Cour de cassation a jugé (1) dans un procès intenté par les héritiers de Paul Delaroche, Horace Vernet et Ary Scheffer, que les dispositions

(1) Cass. 20 février 1882. Dall. 82, 1, 465. — La Cour de Paris avait jugé en sens contraire dans la même affaire : Paris 18 août 1879. Dall. 81, 2, 61.

du décret de 1810 s'appliquent à tout ouvrage gravé, quel que soit l'objet que la gravure est destinée à reproduire, et notamment aux estampes et gravures qui reproduisent un tableau ou tout autre ouvrage de peinture. Dans ses conclusions, l'avocat général Desjardins exposait qu'il n'y avait pas de raison de distinguer entre la reproduction d'un manuscrit, et celle d'un tableau ; il invoquait en outre le but du législateur de 1810 qui voulait à la fois protéger les auteurs et les soumettre à une certaine réglementation ; et les précédents historiques, notamment l'arrêt du conseil du 16 avril 1785 (1) qui parle dans les mêmes termes des livres, estampes, cartes, œuvres de musique et autres ouvrages imprimés ou gravés ; enfin, les travaux préparatoires du décret.

Dans cette opinion, l'artiste peintre ou sculpteur, la veuve et les enfants, dans les cas déterminés, auraient eu leur droit de reproduction garanti contre la contrefaçon, pendant le même temps (la vie de la veuve ou vingt ans après la mort de l'artiste suivant le cas) que l'écrivain et que le compositeur de musique.

Le Code pénal de 1810 édicte dans ses articles 425 à 429 une sanction pénale contre le délit de contrefaçon.

(1) Cet arrêt du Conseil avait pour but principal « d'assurer la four-niture qui doit être faite à la Chambre syndicale de Paris de neuf exemplaires de tous les ouvrages imprimés ou gravés ».

Art. 425. — Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit.

Art. 426. — Le débit d'ouvrages contrefaits, l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger, sont un délit de la même espèce.

Art. 427. — La peine contre le contrefacteur ou contre l'introducteur sera une amende de 100 francs au moins et de 2000 francs au plus ; et contre le débitant, une amende de 25 francs au moins et de 500 francs au plus.

La confiscation de l'édition contrefaite sera prononcée tant contre le contrefacteur que contre le contrefacteur et le débitant.

Les planches, moules ou matrices des objets contrefaits seront aussi confisqués.

Art. 428. — Tout directeur, tout entrepreneur de spectacle, toute association d'artistes, qui aura fait représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, sera puni d'une amende de 50 francs au moins, de 500 francs au plus et de la confiscation des recettes.

Art. 429. — Dans les cas prévus par les articles précédents, le produit des confiscations, ou les recettes confisquées seront remis au propriétaire pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert ; le surplus de son indemnité, ou l'entière indemnité, s'il n'y a eu ni vente d'objets confisqués, ni saisie de recettes, sera réglé par les voies ordinaires ».

Dans le rapport qu'il présenta au Corps législatif, Louvet expliquait le but des dispositions que nous venons d'indiquer, puis il concluait ainsi :

« Espérons que les larcins ou plutôt les brigandages exercés trop souvent sur ces précieuses propriétés, ne se renouvelleront plus ; contribuons du moins à faire en sorte, qu'ils se reproduisent rarement, et contribuons-y avec d'autant plus d'empressement, que ces fraudes, indépendamment du dommage particulier qui en résulte, n'ont ordinairement lieu qu'au détriment de l'ouvrage même, au détriment du goût et de l'instruction nationale (1). »

La loi du 3 août 1844 avait pour but de donner aux veuves et aux enfants d'auteurs dramatiques, les mêmes droits que ceux conférés aux veuves et aux enfants d'auteurs d'ouvrages littéraires par le décret de 1810.

L'article unique de cette loi est ainsi rédigé : « Les veuves et les enfants des auteurs d'ouvrages drama-

(1) Louvet, *Rapport au Corps législatif*, p. 25.

tiques auront, à l'avenir, le droit d'en autoriser la représentation et d'en conférer la jouissance, pendant vingt ans, conformément aux dispositions des art. 39 et 40 du décret impérial du 5 février 1810. »

La loi avait été rédigée avec une grande négligence : elle parlait de la veuve et des enfants et non des autres héritiers ; elle ne rappelait pas le droit viager de la veuve (aussi on décidait que le droit de la veuve, quant à la représentation des œuvres dramatiques, n'était que de vingt ans). Mais du moins la veuve et les enfants du compositeur ne se trouvaient plus dans la situation bizarre créée par le décret de 1810 au point de vue du délit survenu entre la dixième et la vingtième année après la mort du compositeur. En effet, les ayants droit pourront désormais poursuivre pendant le même délai de vingt ans, à la fois l'impression de la musique (décret de 1810) et l'exécution (loi de 1844) qui auraient été faites sans leur autorisation. L'assimilation du droit à la reproduction et du droit à l'exécution, quant à la durée de la protection accordée, était logique ; ces deux droits n'étant, en somme, que les conséquences d'une même propriété ; et la violation de chacun d'eux étant préjudiciable aux intéressés.

Dans un cas, cependant, il subsistait encore une *inelegantia juris* : si la veuve du compositeur vit plus de vingt ans après la mort de celui-ci, l'impression de la musique du compositeur sans l'autorisation de

la veuve constitue une contrefaçon même si elle a lieu après ce délai de vingt ans, puisque le droit de la veuve est viager, quant au droit de reproduction (décret de 1810) ; au contraire, l'exécution d'une œuvre musicale sans l'autorisation de la veuve est licite si elle a lieu plus de vingt ans après la mort du compositeur, en effet, le droit de la veuve, quant à l'exécution des œuvres de son mari, ne dure que vingt ans, quelque temps qu'elle vive (loi de 1844).

Rappelons, d'ailleurs, que la veuve et les enfants ne pouvaient poursuivre l'impression délictueuse de l'œuvre musicale qu'en vertu du décret de 1810. Il a été jugé, en effet, que la loi du 3 août 1844 n'est relative qu'au droit d'autoriser la représentation des œuvres dramatiques et de conférer la jouissance de cette autorisation ; mais qu'elle n'a rien changé aux dispositions antérieures qui concernent le droit d'éditer des compositions musicales (1).

Le décret du 28 mars 1852 a pour but de protéger la propriété des ouvrages littéraires et artistiques publiés à l'étranger. Le rapport au ministre de la Justice qui précède le décret, en indique l'utilité : « L'étranger, dit le rapporteur, qui peut acquérir et possède sous la protection de nos lois des meubles et des immeubles, ne peut empêcher l'exploitation de ses œuvres, au moyen de la contrefaçon, sur le sol,

(1) Douai, 8 août 1865. Pat. 65, 248.

d'ailleurs, si hospitalier de la France. C'est là, Monseigneur, un état de choses auquel on peut reprocher, non seulement de n'être pas en harmonie avec les règles que notre droit positif tend sans cesse à généraliser, mais même d'être contraire à la justice universelle. »

Le décret est ainsi rédigé :

Art. 1. « La contrefaçon, sur le territoire français, d'ouvrages publiés à l'étranger et mentionnés en l'article 425 du Code pénal, constitue un délit.

Art. 2. Il en est de même du débit, de l'exportation et de l'expédition des ouvrages contrefaisants. L'exportation et l'expédition de ces ouvrages sont un délit de la même espèce que l'introduction, sur le territoire français, d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger.

Art. 3. Les délits prévus par les articles précédents seront réprimés conformément aux articles 427 et 429 du Code pénal.

L'article 463 du même Code pourra être appliqué.

Art. 4. Néanmoins la poursuite ne sera admise que sous l'accomplissement des conditions exigées relativement aux ouvrages publiés en France, notamment par l'article 6 de la loi du 19 juillet 1793 ».

Le but du décret de 1852 était de donner à l'étranger pour ses ouvrages publiés hors de France, une protection identique à celle dont il jouissait déjà

pour ses ouvrages publiés en France. Il était bizarre, en effet, et injuste que le compositeur allemand ou italien fixé en France pût poursuivre la contrefaçon de son opéra ou de sa symphonie s'il les avait publiés à Paris et non s'il les avait publiés à Leipsick ou à Milan. Cependant ce système était en harmonie avec l'idée que la jurisprudence se faisait alors de la propriété littéraire et artistique. D'après cette idée, la propriété intellectuelle est une création bienveillante du législateur. Le législateur ne la crée qu'au profit de celui qui le mérite et seul le mérite l'artiste ou l'auteur qui produit en France ; en effet, l'auteur qui produit en France, procure du fait de sa production un avantage à la France ; celui qui produit à l'étranger ne procure aucun avantage qu'au pays étranger où il produit. Un arrêt de 1853 porte : « Considérant que si la propriété consacrée par la loi du 19 juillet 1793 au profit des auteurs à son principe dans la composition des ouvrages de littérature ou de gravure, c'est de sa publication que dérivent son existence légale et ses prérogatives... que la propriété, juste récompense du génie ou des efforts de l'auteur, est la compensation des avantages, quelque fois même de la gloire, dont la publication a doté le pays (1). »

Ainsi avant le décret de 1852, l'auteur étranger

(1) Paris, 22 nov. 1853, *Dall.* 54, 2, 161, et la note. Voir aussi Renouard, t. II, p. 73

n'obtenait protection en France contre la contrefaçon de son œuvre, que si cette œuvre avait été mise au jour en France. Mais du moins, si l'œuvre avait été mise au jour en France et si l'auteur avait rempli les formalités exigées, la jurisprudence protégeait l'œuvre, l'auteur fût-il étranger. Pour justifier la protection qu'elle accordait dans ces conditions à l'auteur étranger, la jurisprudence invoquait l'article 40 du décret de 1810 : « Les auteurs soit nationaux, *soit étrangers*, de tout ouvrage imprimé ou gravé, peuvent céder leur droit ». Si l'étranger peut céder un droit avec les conséquences qui y sont attachées, il faut en conclure qu'il s'en trouvait lui-même investi. C'était d'ailleurs l'opinion générale des auteurs (1).

Mais la jurisprudence exigeait, pour que l'auteur étranger put prétendre à la protection, qu'il eût mis au jour en France son œuvre. Elle invoquait à l'appui de cette restriction de protection l'art. 426 du Code pénal : « Le débit d'ouvrages contrefaits, l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, *après avoir été imprimés en France* ont été contrefaits chez l'étranger, sont un délit de la même espèce ». L'art. 426 du Code pénal, disait-elle, ne protège donc contre la contrefaçon que l'auteur étranger publiant en France sa musique ou y peignant son tableau ou sculptant sa statue. Cette condition de territorialité à

(1) Renouard, t. II, p. 206. — Gastambide, n° 35.

laquelle est ainsi subordonné le délit de contrefaçon s'explique avec la théorie que la jurisprudence adoptait à l'égard de la propriété intellectuelle. D'après sa théorie, en effet, la propriété reconnue à l'auteur sur son œuvre doit être la récompense de l'avantage résultant pour un pays du fait qu'une œuvre littéraire ou artistique y est mise au jour. Si l'artiste étranger publie son œuvre hors de France, la loi française n'a pas à protéger un droit qu'elle n'a pas de raison de reconnaître. Cette théorie était d'ailleurs fort critiquable : la propriété intellectuelle n'est pas une création arbitraire du législateur, elle est la conséquence naturelle et légitime du travail, du talent de l'auteur et de sa création.

En résumé, avant le décret de 1852, l'artiste étranger trouvait protection en France contre la contrefaçon s'il y avait publié son œuvre ; il était exposé sans défense à la contrefaçon, s'il avait publié son œuvre à l'étranger. C'est du moins le système qui avait été adopté par la jurisprudence.

La loi du 8 avril 1854 décide en son article unique : « Les veuves des auteurs, des compositeurs et des artistes jouiront, pendant toute leur vie, des droits garantis par les lois des 13 janvier 1791 et 19 juillet 1793, le décret du 5 février 1810, la loi du 3 août 1844 et les autres lois ou décrets sur la matière. La durée de la jouissance accordée aux enfants par ces mêmes lois et décrets est portée à 30 ans, à partir soit du dé-

cès de l'auteur, compositeur ou artiste, soit de l'extinction des droits de la veuve. »

Ainsi les veuves de tous auteurs avaient leur vie durant droit à la jouissance exclusive des œuvres de leur mari prédécédé. La reproduction et la représentation sans autorisation, sont considérées comme délictueuses pendant le même laps de temps. La situation de la veuve de l'auteur littéraire et de la veuve du compositeur (quant au droit de reproduction) n'est pas changée. Mais la situation des autres veuves est améliorée. La veuve de l'auteur dramatique, voit sa jouissance sur l'œuvre de son mari (quant au droit d'exécution), portée de la durée fixe de 20 ans à la durée qui peut être plus longue de sa vie postérieurement à la mort du mari. Mais c'est la veuve de l'artiste, peintre ou sculpteur qui profite le plus de la nouvelle loi. Son droit, qui était régi par le décret de 1793, ne durait que dix ans au maximum après la mort de son mari ; désormais il devait durer la vie de la veuve.

Cependant on décidait que pour pouvoir invoquer la loi nouvelle, la femme devait être mariée sous le régime de la communauté ; on justifiait cette décision en faisant remarquer que la loi de 1854 rappelait le décret de 1810, et, par conséquent, la condition formulée par ce décret.

L'unification dans la durée du droit accordé à la veuve assurait l'unification dans la manière de traiter

les reproductions ou représentations non autorisées. On ne devait plus assister à ce singulier spectacle d'une veuve d'auteur littéraire pouvant poursuivre le contrefacteur pendant cinquante ou soixante ans, si elle vit cinquante ou soixante ans après son mari, et d'une veuve d'artiste obligée de tolérer toute reproduction dix ans après la mort de son mari.

Quant aux enfants, la durée de leur droit était fixée invariablement à trente ans.

La loi du 16 mai 1866 fut votée pour faire aboutir la convention conclue le 30 juin 1864 entre la France et la Suisse pour la garantie réciproque de la propriété littéraire, artistique et industrielle. Le gouvernement suisse avait subordonné son adhésion à cette convention au vote de la loi. L'article unique de la loi est ainsi rédigé :

« La fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique qui sont du domaine privé, ne constituent pas le fait de contrefaçon musicale prévu et puni par la loi du 19 juillet 1793, combiné avec les articles 425 et suivants du Code pénal. »

Le désir d'obtenir l'adhésion de la Suisse à la convention qui se négociait entre la France et la Suisse, explique le vote de cette loi qui est injustifiable. Le droit de l'artiste est méconnu par la loi. Aussi, le rapporteur de la commission au Sénat, Mérimée, demanda au Sénat de s'opposer, en vertu de l'ar-

ticle 26 de la Constitution de 1852, à la promulgation de cette loi comme portant atteinte au droit de propriété. Mais le Sénat passa outre à la demande de Mérimée.

La loi du 14 juillet 1866 fixe les droits des héritiers et des ayants cause des auteurs. Quelle que soit la qualité des héritiers et quel que soit le genre de l'auteur (écrivain, compositeur, artiste), la durée des droits accordés par les lois antérieures aux héritiers est portée à cinquante ans à partir du décès de l'auteur. Il résulte de cette loi, aujourd'hui encore en vigueur, que la reproduction ou la représentation non autorisées d'une œuvre littéraire ou artistique, moins de cinquante ans après la mort de l'auteur, sont des délits contre la propriété littéraire ou artistique des héritiers de l'auteur.

Rappelons que la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse soumet la publication des imprimés, des estampes et de la musique à la formalité du dépôt (art. 3 et 4). Nous verrons plus loin si l'observation de cette formalité a une conséquence sur le droit de poursuivre la contrefaçon d'une œuvre de musique ou de gravure.

Enfin des conventions diplomatiques conclues entre la France et un certain nombre de pays étrangers assurent aux nationaux des pays contractants la reconnaissance de leurs droits d'auteur et une protection contre la contrefaçon.

Les conventions actuellement en vigueur sont celles conclues avec les Pays-Bas (29 mars 1855), le Luxembourg (16 décembre 1865), le Portugal (11 juillet 1866), l'Autriche-Hongrie (11 décembre 1866), le Salvador (2 juin 1880), l'Espagne (16 juin 1880), l'Allemagne (19 avril 1883), l'Italie (9 juillet 1884), le Mexique (27 novembre 1886), le Brésil (31 janvier 1891), la république Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay (10 août 1897), le Guatemala (10 août 1897), le Costa-Rica (10 août 1897). De plus, une convention internationale pour la protection de la propriété littéraire et artistique a été signée à Berne le 9 septembre 1886 entre l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, Haïti, l'Italie, le Luxembourg, Monaco, la Suisse et la Tunisie. Cette convention est connue sous le nom de *Convention de Berne*. Le Monténégro et la Norvège y ont ensuite accédé.

La Convention de Berne a été partiellement modifiée par l'Acte additionnel et la Déclaration interprétative signés à Paris le 4 mai 1896 (Promulgués le 20 octobre 1897).

En résumé les textes aujourd'hui en vigueur qui régissent la propriété littéraire et artistique et la violation du droit de reproduction, conséquence de cette propriété, sont :

Le décret du 13 janvier 1791 relatif aux spectacles (en partie).

Le décret du 19 juillet 1791 relatif aux spectacles (en partie).

Le décret du 19 juillet 1793 qui contient toujours les principes de la matière (en partie).

Le décret du 25 prairial an III, 15 juin 1795, qui attribue, aux commissaires de police et aux juges de paix, la mission d'opérer la confiscation des œuvres contrefaites (en entier).

Le décret du 1^{er} germinal an XIII, 22 mars 1805, relatif aux droits des propriétaires d'ouvrages posthumes (en entier).

Le décret du 8 juin 1806 relatif aux théâtres (en partie).

Le décret du 5 février 1810 concernant règlement sur l'imprimerie et la librairie (en partie).

Les articles 425 à 429 inclus du Code pénal de 1810, qui sanctionnent au point de vue pénal la propriété des auteurs (en entier).

Le décret du 28 mars 1852, relatif à la propriété des ouvrages littéraires et artistiques publiés à l'étranger (en entier).

La loi du 16 mai 1866, relative aux instruments de musique mécanique (en entier).

La loi du 14 juillet 1866 sur les droits des héritiers et des ayants cause des auteurs (en entier).

Un certain nombre de conventions diplomatiques dont la plus importante et la plus connue est la Convention de Berne du 9 septembre 1866, partiellement

modifiée par l'Acte additionnel et la Déclaration interprétative du 4 mai 1896.

Nous en avons ainsi terminé avec l'historique de notre matière ; nous allons maintenant étudier la violation de la propriété artistique dans l'état actuel de notre législation. Nous n'étudions dans ce chapitre, nous le répétons, que la violation du droit de reproduction qui appartient à l'artiste sur son œuvre.

SECTION II. — De la contrefaçon des œuvres artistiques.

§ 1. — *Définition. Eléments du délit.*

La propriété artistique peut être violée de bien des manières différentes, nous le verrons plus loin ; mais la violation la plus habituelle et la plus dangereuse pour l'artiste est celle qui résulte de la contrefaçon.

Le terme de contrefaçon désigne, dans la langue juridique, la violation des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs. La contrefaçon, c'est l'atteinte portée au droit exclusif de l'auteur, par la reproduction de son œuvre sans son autorisation.

Si l'on s'en tient à l'étymologie du mot contrefaçon, le terme manque quelquefois d'exactitude. Le mot contrefaçon vient en effet de *contre* du latin *contra*, qui signifie contre, à l'opposé de ; et de *façon*, du latin *factionem*, qui signifie manière de faire. Au

sens propre, le mot contrefaçon veut donc dire manière de faire à l'opposé d'une autre manière de faire. On ne devrait donc pas, sous peine de méconnaître le sens étymologique du mot, désigner par le terme contrefaçon une reproduction exacte. Or, la contrefaçon est d'autant plus marquée, d'autant plus complète au point de vue légal, que la reproduction est plus exacte. Ainsi plus il y a contrefaçon au sens légal, et moins le mot qui la désigne est qualifié pour la désigner. Il peut y avoir contrefaçon au point de vue légal sans qu'il y ait fabrication opposée, contraire, *façon contre* celle de l'original. Cependant l'observation que nous formulons, relativement à l'inexactitude du mot contrefaçon en certains cas, n'empêche pas que dans la langue juridique et dans le langage courant on appelle contrefaçons, aussi bien les reproductions identiques que les reproductions plus ou moins différentes.

Nous avons une définition légale de la contrefaçon. L'article 425 du Code pénal dit en effet : « Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit. »

Des difficultés sont nées au sujet de l'interprétation à donner à cette définition de la contrefaçon. Pour les uns, il résulte de cette définition que trois

éléments sont nécessaires à l'existence du délit de contrefaçon : une reproduction illicite, un préjudice pour l'auteur, la mauvaise foi du contrefacteur. Pour d'autres il y a délit même en l'absence de tout préjudice. Enfin d'autres ne considèrent pas la mauvaise foi comme élément essentiel du délit. En un mot, la nécessité de la reproduction illicite ne fait pas doute, la nécessité de la mauvaise foi et la nécessité du préjudice sont controversées.

Avant d'étudier les éléments du délit de contrefaçon, faisons remarquer qu'on désigne par le mot *contrefait*, aussi bien l'ouvrage reproduit sans autorisation que l'ouvrage résultant de la reproduction illicite. Cet emploi d'un terme identique pour désigner deux choses différentes est fâcheux, puisqu'il prête à la confusion. M. Renouard (1) pour obvier à cet inconvénient a proposé d'appeler *contrefaisant* le produit de la contrefaçon, et de continuer à appeler *contrefait* l'ouvrage reproduit sans autorisation. Cette proposition était sage, mais n'a pas eu grand succès. D'ordinaire on désigne par le même terme de *contrefait* l'ouvrage reproduit sans autorisation et le produit de la contrefaçon. Cependant comme cette pratique générale est vicieuse, nous adoptons pour notre compte la proposition de M. Renouard et, dans le cours de cette étude, nous

(1) Renouard, t. II, p. 14.

appellerons *contrefait*, l'ouvrage reproduit sans autorisation, et *contrefaisant* le produit de la contrefaçon.

Éléments du délit.

A) *Reproduction illicite de l'œuvre.* — Pour qu'il y ait contrefaçon il faut avant tout qu'il y ait une reproduction illicite de l'œuvre. La reproduction est illicite dès qu'elle n'est pas autorisée par l'auteur. Il n'y a reproduction que s'il y a reproduction d'une œuvre matérielle, concrète, exécutée. L'œuvre d'art est le résultat d'un double travail : travail cérébral, c'est la conception de l'œuvre, travail matériel qui réalise la conception. La loi dans les différents textes consacrés à la propriété intellectuelle ne parle que de l'œuvre d'art exécutée, concrète. La pensée n'est protégée que dans la forme matérielle qu'elle est susceptible de revêtir : statue, tableau, partition d'opéra, plan d'architecture. Dans sa forme abstraite elle ne fait point l'objet d'un droit de propriété positif. La pensée ne pouvant constituer une propriété positive, la reproduction de cette pensée est licite.

Certains auteurs : Chauveau et Faustin-Hélie, Proud'hon (1) ont voulu justifier la non protection légale de la pensée pure, en disant qu'aucune pensée

(1) Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, 6^e édit., par Villey, t. VI. — Proud'hon, *Majorats littéraires*.

n'appartient exclusivement au penseur : le penseur ne fait que recueillir les résultats séculaires des élaborations successives où se sont épanchés les artistes et les savants passés. Ce que le penseur appelle *sa pensée*, d'après ces auteurs, n'est qu'une appropriation particulière et féconde de la pensée commune. Chaque homme reçoit un germe du patrimoine intellectuel collectif. Si l'homme est ordinaire, le germe reçu demeure stérile, si l'homme est supérieur, le germe se développe et grandit. Mais le fruit de ce germe doit appartenir à tous : le grand homme est un dépositaire merveilleux qui a fait prospérer le germe en lui déposé, mais il n'est qu'un dépositaire et en communiquant à tous la grandeur de sa pensée, il rend à tous le produit du capital qu'il en avait reçu et qui jamais ne lui appartient en propre. Proud'hon n'admet pas que le penseur puisse obtenir de la loi la reconnaissance d'une propriété sur sa pensée : « La vérité en elle-même, dit-il, n'est pas objet de commerce, elle ne peut faire la matière d'une appropriation. »

Une pareille théorie ne nous semble pas juste : s'il est vrai que tout homme puise dans le fonds de la pensée collective le germe de sa pensée, il est vrai aussi que l'homme, en développant ce germe dans de grandes proportions, est plus qu'un dépositaire de qualité, c'est aussi un créateur, et il mérite d'obtenir, pour la création de son esprit, la propriété que le tra-

vailleur obtient pour la création de ses mains. Seulement la protection de la pensée est impossible à assurer, et c'est cette impossibilité qui justifie la non protection de la loi et non le défaut de droit du penseur à réclamer protection pour sa pensée. On reconnaît facilement les limites d'un champ, la nature d'une maison, mais comment délimiter la part de pensée qui appartient à chacun, comment en connaître l'étendue ?

Au contraire, l'œuvre d'art, l'œuvre littéraire sont corporelles, tangibles, saisissables. La loi pouvait les protéger et il était juste qu'elle le fit. Ces œuvres sont, en effet, la conséquence d'un travail particulier, d'un effort individuel sans lesquels elles n'existeraient pas, et la société protégeait tout résultat du travail et de l'effort individuels, assurant aussi bien la propriété du blé récolté au laboureur, que celle des chaussures fabriquées au cordonnier.

On distingue, en général, dans une œuvre d'art, trois éléments différents : le sujet, la composition, l'objet matériel. Le sujet, c'est l'idée que l'artiste a voulu rendre, la composition, c'est la manière dont l'idée a été rendue, l'objet matériel, c'est l'œuvre en elle-même : tableau, gravure, statue. Y a-t-il également contrefaçon à reproduire sans autorisation un sujet, une composition, une œuvre ? Non, et cela s'explique facilement : le sujet d'une œuvre d'art, c'est une sorte de chose commune comme l'air ou

l'eau de la mer, dont tout le monde peut faire son profit. Peindre ou sculpter Jésus-Christ ne peut faire l'objet d'un monopole ; tout peintre ou tout sculpteur peuvent peindre et sculpter Jésus-Christ suivant les ressources de leur art et les facultés de leur talent. Ne serait-il pas ridicule de défendre à plusieurs personnes de penser à la fois à Jésus-Christ ? Jésus-Christ est un sujet ; il est loisible à tous de s'en servir.

La composition c'est le résultat du travail propre de l'artiste, c'est la manière dont l'artiste a groupé les éléments de son œuvre, l'interprétation qu'il a donnée à son idée ; la manière dont il a traité le sujet. La composition est la création personnelle de l'artiste qui a sur elle un droit exclusif ; la composition est l'objet même de la propriété artistique. La reproduire sans autorisation constitue le délit de contrefaçon. La distinction du sujet et de la composition a une importance capitale, puisque la reproduction du sujet est licite et celle de la composition délictueuse. Cette distinction peut être quelquefois difficile à faire quand il s'agit de sujets souvent reproduits, et reproduits dans des conditions identiques. Par exemple, des sujets comme ceux tirés de la mythologie et de l'Écriture Sainte ; il y a des Jésus-Christ et des Mercure, des Marie-Magdeleine et des Vénus en marbre, en bois, en ivoire, peints, gravés, dessinés, traités sur le bronze, la faïence et l'émail. Quelle

que soit la composition adoptée par l'artiste moderne qui veut représenter Marie-Magdeleine ou Vénus, il sera bien rare qu'elle ne reproduise pas une composition antérieure. Néanmoins, il ne faudra pas le considérer comme contrefacteur, uniquement parce que son œuvre paraîtrait la reproduction d'une œuvre plus ancienne. En cas de difficulté, il y aurait lieu à l'appréciation des tribunaux.

La reproduction de l'œuvre considérée au point de vue de l'objet corporel, matériel, se confond avec la reproduction de l'œuvre considérée au point de vue de la composition.

Quand on parle de la contrefaçon d'une œuvre d'art, on veut parler de la reproduction illicite de la composition par laquelle l'artiste a exprimé un sujet quelconque.

B) *Préjudice*. — La question de savoir si le préjudice est un élément essentiel de la contrefaçon est controversée.

Premier système. — La doctrine presque tout entière, et la minorité de la jurisprudence pensent que le préjudice est un élément essentiel de la contrefaçon. Il n'est pas possible d'imaginer un délit dont nul dommage ne résulte. Admettre la possibilité du délit sans préjudice causé, c'est admettre que l'artiste pourra se dire victime, alors que les prérogatives que lui assure l'existence de son œuvre demeureront indemnes. Comment, en l'absence de préjudice,

se rendre compte du délit, en fixer l'importance, en calculer la réparation. Le préjudice, c'est le motif qu'invoque l'artiste pour agir contre le contrefacteur. S'il n'y a pas préjudice, il n'y a pas délit, et s'il n'y a pas délit, de quoi l'artiste viendra-t-il demander réparation ? Puisque l'artiste n'éprouve pas de préjudice, il n'a pas d'intérêt à agir, et lui permettre d'agir sans intérêt, c'est lui donner le moyen de vexer, s'il lui plaît, toute personne qui lui déplaira, en l'attaquant sans cause, c'est donner à l'artiste le dangereux pouvoir d'agir arbitrairement (1).

Les partisans de ce système se divisent quand il s'agit de déterminer les faits d'où peut résulter le préjudice constitutif de contrefaçon. D'après une opinion, il faut que l'artiste éprouve un préjudice matériel, pécuniaire ; un préjudice dans l'exploitation commerciale de son œuvre, une diminution du bénéfice qu'il devait en tirer. D'après une autre, le préjudice moral est suffisant. Le droit de l'artiste à ce que l'œuvre demeure intacte, méconnu, sa réputation compromise, constituent assez un préjudice pour que le délit en résulte.

D'autre part, les uns veulent que le préjudice ait déjà été subi par l'artiste pour qu'il y ait délit ; les

(1) Blanc, p. 187 ; Gastambide, p. 97 ; Renouard, t. II, p. 22 ; Rendu et Delorme, n° 805 ; Ruben de Couder, v° *Propriété littéraire et artistique*, n° 316. — Paris, 18 juin 1883, D. P. 85, 2, 192. Voir aussi trib. Bruxelles, 23 déc. 1875, Pasier. belge, 1876, 3, 24.

autres admettent que la possibilité du dommage, qu'un préjudice éventuel constituent l'élément nécessaire à la contrefaçon.

Certains auteurs admettent que tout préjudice, quel qu'il soit, présent ou futur, matériel ou moral, doit être considéré comme élément constitutif du délit.

Tous les partisans de ce système admettent que le plus minime préjudice est suffisant pour qu'il y ait délit. La seule limite de la faiblesse du préjudice est qu'il soit reconnaissable (1).

Second système. — Le préjudice n'est pas un élément essentiel de la contrefaçon. Quelques auteurs seulement en sont partisans ; mais la jurisprudence semble s'affirmer en ce sens.

Le droit de l'auteur sur l'œuvre est un droit de propriété. Ce droit, comme tout droit de propriété, est absolu en ce sens que le titulaire peut en user à sa guise, et que nul autre que lui n'a le droit d'en user. Toute méconnaissance de ce droit est un délit, non pas parce que le titulaire en éprouve un préjudice, mais parce que ce droit est méconnu. La violation du droit peut causer un préjudice, mais ce n'est pas le préjudice qui fait le délit, il en est une conséquence possible, il n'en est pas une consé-

(1) Blanc, p. 187 ; Gastambide, p. 97 ; Rendu et Delorme, n° 805 ; Ruben de Couder, *v° Propriété littéraire*, n° 317 et s., Renouard, t. II, p. 22.

quence nécessaire. Une méconnaissance du droit peut se rencontrer qui ne cause pas préjudice à l'auteur ; davantage une violation du droit peut être, en définitive, avantageuse à l'auteur ; et l'auteur, malgré le profit certain qui lui échet, peut crier au délit et peut se plaindre : son droit est violé et il n'en faut pas plus pour agir. L'auteur qui agit en contrefaçon n'a pas à prouver qu'il a subi un préjudice ; il n'a qu'à démontrer la violation de son droit. La nature et l'étendue du préjudice varient à l'infini ; il est souvent difficile de l'apercevoir, plus souvent de l'apprécier. Aucun moyen certain n'existe d'en constater l'importance et l'existence même. La violation du droit de propriété est un fait précis, elle est ou elle n'est pas. L'existence du délit de contrefaçon subordonné exclusivement à l'existence de cette violation, c'est un moyen d'information exact donné à ceux chargés de constater le délit.

N'admettre l'existence du délit que s'il y a préjudice, c'est empêcher maintes fois l'artiste de poursuivre le contrefacteur. Il arrive, en effet, que des contrefaçons ne portent pas préjudice à l'artiste. On a cité comme exemple des photographies microscopiques de tableaux destinées à orner des montres, des bagues. La contrefaçon est manifeste, elle n'est pas niée, le contrefacteur va être absous parce que l'artiste ne démontre pas le préjudice causé. Il ne faut pas de cette possibilité décourageante pour l'artiste,

et dangereuse pour la morale publique. Dès qu'il y a atteinte à la propriété, il y a délit. Pense-t-on à excuser le voleur, si le volé n'a point éprouvé préjudice ? (1).

Il nous semble que le second système est le plus rationnel ; c'est celui que nous adoptons.

Mais il ne faut pas enlever toute importance à la question du préjudice, il est certain que pour fixer les dommages à attribuer à l'artiste, le juge en tiendra compte. De plus, au cas de contrefaçon partielle, le juge pourra être plus sévère pour admettre la contrefaçon, si le préjudice existe.

C/ De la mauvaise foi. — Faut-il considérer la mauvaise foi comme un élément essentiel au délit de contrefaçon ? Si on admet l'affirmative, la bonne foi du contrefacteur exclura le délit. Au cas contraire, il n'y a pas à chercher s'il y a bonne ou mauvaise foi, le délit existe même en cas de bonne foi. La question est encore controversée ; la doctrine et la jurisprudence sont divisées.

Premier système. — La mauvaise foi n'est pas un élément essentiel du délit de contrefaçon. La contrefaçon c'est la violation du droit de l'auteur, c'est-à-dire d'un droit de propriété. La violation de la pro-

(1) Paris, 14 juillet 1838, *Journal du Palais*, 38, t. II, p. 535. — Cass. 15 janv. 1867, S. 67, 1. 69. D. P. 67. 1. 182. — Lyon, 4 janvier 1884, S. 85, 2. 103. D. P. 84. 2. 159. — Pat. 1867, p. 183. — O. de Vallée, Pat. 1865, p. 7. — Pouillet, n° 471.

priété est une question de fait ; elle existe ou elle n'existe pas. Dès qu'elle est certaine, toute recherche tendant à savoir si l'auteur de la violation était de bonne ou de mauvaise foi, est superflue. Sa bonne foi fût-elle parfaite et prouvée, elle n'empêcherait pas l'existence d'une violation de propriété. Or, cette violation constitue à elle seule le délit. On ne doit pas plus se préoccuper de la question de mauvaise foi, qu'on ne se préoccupe de la question de préjudice. On invoque l'art. 425 C. pén. qui paraît très net en ce sens : « *Toute édition d'écrit, de composition musicale, etc... au mépris des lois et règlements sur la propriété des auteurs, est une contrefaçon, et toute contrefaçon est un délit.* » Le délit n'est constitué que par la contrefaçon ; or, la contrefaçon n'est qu'un fait matériel, puisque *toute* édition est une contrefaçon, si elle est faite au mépris du droit des auteurs.

Si cette interprétation n'est pas admise, comme étant exceptionnelle ou trop sévère, l'auteur se verra privé de la protection légale dans de nombreuses circonstances. Refuser d'appliquer la sanction de la contrefaçon parce que le coupable est de bonne foi, c'est porter un coup mortel au droit des auteurs. En effet, la preuve de la mauvaise foi sera à la charge de l'auteur, puisqu'il sera demandeur et que la mauvaise foi ne se présume pas. Or, cette preuve sera presque toujours très difficile, quelquefois même impossible à faire. Il est rare, en effet, que le contre-

facteur copie exactement. Or, quand la contrefaçon offre des dissemblances avec l'ouvrage contrefait, le contrefacteur peut toujours soutenir avec quelque apparence de vérité qu'il n'y a pas de contrefaçon, que s'il y a des ressemblances entre l'œuvre incriminée et l'œuvre de l'artiste, elles sont dues au hasard ; et le tribunal ne pouvant convaincre le contrefacteur de sa mauvaise foi, devra, attendu sa bonne foi, le renvoyer indemne des fins de la poursuite en contrefaçon. Il est bien extraordinaire, d'ailleurs, que dans une œuvre d'imagination comme est l'œuvre artistique, deux auteurs, par cas fortuit, se reproduisent à peu près exactement. Il y a présomption grave que l'auteur qui a traité le sujet en second a trop abusé de l'œuvre du premier en cas de similitude entre les deux œuvres ; il y a donc présomption grave qu'il a été de mauvaise foi. Pourquoi obliger l'auteur à scruter la conscience du contrefacteur ?

Il faut décider que la mauvaise foi n'est pas un élément essentiel du délit de contrefaçon (1).

Second système. — La bonne foi est exclusive du délit de contrefaçon.

L'argument de texte tiré de l'art. 425 C. pén., dit-

(1) Toulouse, 4 mars 1842. Blanc, p. 196. — Trib. Anvers, 27 février 1871. Belg. jud., 1871, p. 606 ; — Cloës et Bonjean, t. XX, p. 535. — Nion, p. 55 ; Renouard, t. II, p. 13 ; Ruben de Couder, *v° Propriété littéraire*, n° 379 ; Pataille, 1857, p. 300.

on, n'est pas concluant. Que dit, en effet, l'art. 425 ? Après avoir défini la contrefaçon, il dit que la contrefaçon est un délit. Or, c'est un principe que personne ne conteste : il n'y a pas de délit sans intention frauduleuse. Il faut donc, pour qu'il y ait délit de contrefaçon, qu'il y ait mauvaise foi. Il n'y a rien dans l'art. 425 qui puisse faire supposer que le législateur a entendu, sur cette question de mauvaise foi, déroger au droit commun, rien qui implique l'idée, de considérer le fait seul de la reproduction autorisée comme élément suffisant du délit. Si le législateur avait voulu porter une exception au principe que le délit exige mauvaise foi, aurait-il sous-entendu sa volonté ? En admettant que sa volonté fut certaine, le texte est trop précis pour que l'interprète puisse la sous-entendre. L'art. 425 ne déroge pas aux règles générales. Ces règles commandent que ce délit soit jugé comme les autres délits ; c'est-à-dire que la mauvaise foi en soit considérée comme un élément nécessaire.

Les partisans du premier système invoquent à l'appui de leur opinion, la loi de 1844 sur les brevets d'invention. Cette loi déclare, en effet, que la contrefaçon d'un brevet d'invention est indépendante d'une intention frauduleuse. Il est vrai que cette loi déroge aux principes généraux, qu'elle dénie au prévenu le droit d'invoquer sa bonne foi. Or, la bonne foi est moins vraisemblable en matière de contrefaçon artis-

tique qu'en matière de contrefaçon industrielle (1). Que deux inventeurs arrivent tous deux au même résultat, par le même procédé, cela paraît possible. Le but de l'inventeur étant le plus souvent l'amélioration d'un objet, ou d'une industrie de l'usage permanent; ses moyens de réalisation étant puisés au fond commun de la mécanique, de la chimie, etc.; il n'est pas extraordinaire que l'identité du but et des moyens employés à l'atteindre engendrent des inventions analogues. En matière d'art, à supposer que deux artistes aient eu justement la même idée, il est bien difficile de croire que le développement de l'idée, que la composition générale, que les qualités et les défauts de l'un se reproduiront exactement chez l'autre par le pur effet du hasard. Donc, il y a argument à fortiori pour appliquer la règle établie par la loi de 1844 en matière de contrefaçon industrielle à la contrefaçon artistique.

L'argument pourrait être décisif si la loi de 1844 ne dérogeait pas au droit commun. Mais, nous l'avons dit, cette loi établit une exception aux principes en matière de contrefaçon industrielle. Or, l'exception est d'interprétation stricte et ne peut être étendue.

On objecte la difficulté de prouver la bonne foi, en notre matière. Certes, le plus souvent la difficulté sera grande; notamment en cas de contrefaçon par-

(1) Pouillet, n° 475.

tielle. Il n'y a pas de limites précises entre l'emprunt, le plagiat toléré et la contrefaçon défendue. La tâche sera ardue pour le juge dans ces cas, de savoir si le prévenu est de bonne ou de mauvaise foi. Mais cette difficulté d'application, doit-elle faire priver le prévenu de la si légitime garantie qu'il peut trouver en sa bonne foi. Pour tout délit d'ailleurs cette difficulté se rencontre; et si pour celui-ci elle est plus grande, ce n'est pas une raison pour traiter plus sévèrement le prévenu du délit de contrefaçon.

On invoque encore la rareté de la bonne foi en matière de contrefaçon artistique. En cas d'identité absolue, elle paraît en effet bien improbable. Mais toutes les contrefaçons ne sont pas identiques. D'ailleurs, même en cas que la contrefaçon soit identique à l'œuvre contrefaite, le prévenu a peut-être à donner une preuve éclatante de sa bonne foi. Enfin il ne faut pas *à priori* empêcher le défendeur d'expliquer les raisons de son innocence.

La presque unanimité de la doctrine et de la jurisprudence se sont ralliées à ce système auquel nous adhérons (1).

(1) Bruxelles, 21 janvier 1880, Pasier. belge, 1880, 2, 68. -- 5 avril 1882; Pasier. belge, 1882, 2, 146.

Paris, 26 février 1825, S. chr. D. P. 25, 2, 141. — Cass. 15 juin 1844. D. P. 44, 1, 385. — Paris, 10 mars 1855, S. 55, 2, 390. Cass., 24 mai 1855, S. 55, 1, 390. — Colmar, 17 août 1858, D. P. 59, 2, 13. — Cass., 13 janvier 1866. S. 66, 1, 267. D. P. 66, 1, 235.

Conséquences de la bonne foi. — Nous avons admis le système que la bonne foi du prévenu doit le soustraire à la condamnation. Mais ce que la bonne foi évite, c'est l'action publique. Le prévenu en démontrant sa bonne foi échappe aux peines correctionnelles de la contrefaçon. Il ne peut se soustraire à l'obligation de fournir à l'auteur les réparations du préjudice subi, s'il y a préjudice. En résumé, la bonne foi efface le délit criminel ; elle n'efface pas les délits civils, pour la réparation desquels l'artiste pourra toujours s'adresser aux tribunaux civils. La négligence, l'imprudence, la faute grave ou légère engagent la responsabilité civile ; l'artiste qui en souffre a le droit d'en poursuivre au civil l'auteur responsable (1).

Si le prévenu de contrefaçon est acquitté, attendu sa bonne foi, l'action civile peut être intentée après l'extinction de l'action publique.

Paris, 21 nov. 1867, Pataille, 67, 359 ; Douai, 8 août 1865, Pataille, 69, 248 ; Paris, 12 févr. 1868, Pataille, 68, 71 ; Paris, 7 mars 1872, Pataille, 74, 172, Paris, 28 janv. 1873, Pataille, 73, 397. Angers, 19 et 26 janvier 1880, Pataille, 1880, p. 204.

Blanc, p. 196 ; Calmels, p. 617 ; Hélie et Chauveau, t. VI, p. 65 ; Nion, p. 55 ; Pouillet, n° 475 ; Rendu et Delorme, n° 806 ; Ruben de Couder, v° *Propriété littéraire*, n° 380.

(1) Paris, 20 nov. 1883. Pataille, 1885, p. 106. — 17 nov. 1885, *ibid.*, 1886, p. 36. Voir aussi trib. Segré, 26 août 1884, *ibid.*, 1885, p. 101. — Trib. paix, Abbeville, 25 mai 1888, *Gaz. Pal.*, 88, suppl., 2, 59.

Le juge doit constater la mauvaise foi. — Résultat de l'omission. — Puisque la mauvaise foi est un élément essentiel du délit, il faut absolument que le juge la constate avant de prononcer la condamnation. Le jugement qui condamne à des peines correctionnelles pour cause de contrefaçon, doit constater l'existence de la mauvaise foi. L'omission du tribunal à cet égard, constituerait un défaut de motif, et sa décision pourrait être cassée de ce chef. Si le prévenu avait pris des conclusions, dans lesquelles il invoquait sa bonne foi, l'omission d'y statuer aurait pour conséquence nécessaire, la cassation du jugement de condamnation. La question de l'existence de la mauvaise foi est une question de fait ; le tribunal a donc, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation. Sa décision n'est pas, de ce chef, soumise à la censure de la Cour de cassation. Il suffit que le tribunal déclare que le prévenu a agi de mauvaise foi, il est libre d'interpréter les faits de la cause, comme il lui paraît juste (1).

Quand y a-t-il bonne foi ? — Il n'est pas possible d'indiquer de règles absolues. La bonne foi, surtout en matière de contrefaçon artistique, est une chose trop variable, trop changeante, pour qu'on en puisse donner une définition précise.

(1) Cass. 15 juin 1844, D. P. 44, 1, 385. — 1^{er} mai 1862, Pataille, p. 309. D. P. 63, 1, 201. — 13 janvier 1866, S. 66, 1, 267. D. P. 66, 1, 235 ; Pataille, 1866, p. 391. — Paris, 15 février 1867, Pataille, 1867, p. 56.

La variété de la contrefaçon étant infinie, la variété des formes sous lesquelles peut se dissimuler la bonne foi l'est aussi.

Il est bien certain cependant que celui qui viole la propriété artistique en connaissance de cause est de mauvaise foi. Dès qu'il est prouvé que le prévenu a agi sciemment, la mauvaise foi est censée exister.

Il se peut que le prévenu de contrefaçon allègue pour sa défense qu'il croyait l'œuvre contrefaite tombée dans le domaine public. Si cette allégation est prouvée, la bonne foi du défendeur se trouve par là même établie, et il ne peut pas être condamné comme contrefacteur (1). Il y a ici une grande part laissée à l'appréciation du magistrat qui sera d'autant plus porté à admettre la bonne foi du reproducteur que celui-ci sera plus ignorant des choses d'art. Un simple photographe, par exemple, serait plus facilement cru dans une pareille allégation, qu'un éditeur d'art, obligé, par son métier, à se tenir au courant, et de connaître l'âge et l'auteur des œuvres d'art.

Mais l'ignorance du droit qui appartient à l'auteur ne peut être invoquée comme excuse de bonne foi. Notre loi n'admet pas qu'elle puisse être ignorée. L'ignorance de la loi ne peut être invoquée, alors même que la loi serait obscure, alors même que de-

(1) Paris, 21 fév. 1825. Dall. anc. 1825, 2, 141.

puis sa promulgation elle n'aurait pas été appliquée (1). Cependant un auteur pense qu'en certaines circonstances particulières, l'excuse de bonne foi pourrait avoir pour fondement l'ignorance du droit d'auteur méconnu. Si le prévenu invoque son erreur, et que l'erreur soit telle qu'on la doive juger inévitable, la bonne foi devra en résulter. Il faut que sans cette erreur la contrefaçon n'eût pas été commise. Il s'agit naturellement d'une erreur de fait. L'erreur de droit ne peut servir de base, en principe, à une allégation de bonne foi. Il faudrait, pour que l'erreur de droit fut considérée comme une excuse, qu'elle résultât moins d'une simple ignorance de la loi que de circonstances particulières et personnelles (2).

Les principes que nous venons d'exposer ont été constamment appliqués par la jurisprudence (3).

La bonne foi ne se présume pas. — La bonne foi du prévenu qui a pour important résultat d'affranchir le prévenu de la condamnation correctionnelle ne se présume pas. M. Pouillet dit avec beaucoup de raison

(1) Cass. 23 juin 1893. Dall. 93, 1, 616.

(2) Orléans, 22 avril 1863. Dall. 63, 2, 88.

(3) Paris, 25 fév. 1825. Dall. 25, 2, 141. — Paris, 2 mars 1843. S. 43, 2, 129. — Paris, 3 avril 1861. Pat. 62, 118. — Paris, 25 juin 1870. Pat. 70, 264. — Paris, 15 février 1882. Pat. 85, 172. — Lyon, 4 janv. 1884. Pat. 85, 110. — Paris, 17 déc. 1885. Pat. 86, 129. — Nancy, 11 décembre 1890. Pat. 92, 193. — Besançon, 6 juillet 1892. *Gaz. trib.*, 22 juillet. — Pat. 1867, p. 226. — Ruben de Couder, *v° Propr. littéraire*, n. 384. — Pouillet, n° 481.

à ce propos : « Le fait matériel de la contrefaçon élève par lui-même contre son auteur une présomption de mauvaise foi, qu'il peut combattre sans aucun doute, mais qui ne cède que devant la preuve contraire (1). »

Nous avons terminé l'étude des éléments dont se compose le délit de contrefaçon. Nous avons écarté le préjudice comme élément constitutif. Nous n'avons maintenu que la mauvaise foi et la reproduction non autorisée. Nous allons maintenant analyser les cas principaux de contrefaçon et déterminer quand il y a et quand il n'y a pas contrefaçon.

Nous étudierons d'abord les règles communes à tous les arts, puis celles spéciales à chaque catégorie d'art.

§ 2. — *Règles communes à toutes les contrefaçons artistiques.*

La reproduction illicite peut être intégrale ou partielle. Dans les deux cas, il y a contrefaçon. Si la contrefaçon n'est que partielle, il se peut que le préjudice subi par l'artiste contrefait soit moins considérable, puisque l'ouvrage contrefaisant n'ayant pas dans l'ensemble ressemblance avec l'œuvre contre-

(1) Cass., 15 juin 1844, cité par Rendu et Delorme, n° 806. — Voir aussi Hélie et Chauveau, t. VI, p. 66 ; Pataille, 92, 186 (Note de G. Maillard). — Cass., 13 mars 1890. Pataille, 92, 188. — Cass., 11 avril 1889. Pataille, 92, 190.

faite, sera plus difficilement confondu avec l'ouvrage contrefait. Mais si l'illusion est possible, il y a contrefaçon, l'imitation servile n'est pas nécessaire (1); ainsi, il y aura contrefaçon à reproduire seulement le personnage d'un bas-relief qui en comprend plusieurs, ou un fragment de tableau. La loi qui protège l'ensemble de l'œuvre, protège aussi chacune des parties dont la réunion forme l'œuvre. D'ailleurs, la loi parle de la contrefaçon d'une production *en entier ou en partie* (2) (art. 425, C. pén.); de simples changements de détail n'ôtent pas à la copie non autorisée d'une œuvre d'art le caractère de contrefaçon (3).

Il n'y a pas, d'ailleurs, à se préoccuper de savoir si l'œuvre reproduite est de belle ou médiocre qualité, de grande ou petite importance (4); ni réciproquement si la contrefaçon est considérable ou minuscule, artistique ou grossière (5). Il y aurait

(1) Gastambide, p. 98; Pouillet, n° 468; Renouard, t. II, p. 16.

(2) Paris, 9 fév. 1832. S. 32, 2, 561. — Bordeaux, 21 janv. 1836; Gastambide, p. 387. — Cass., 21 août 1858. S. 59, 1, 93. — Cass., 28 novembre 1862. S. 63, 1, 41. — Paris, 2 fév. 1866. Pat. 66, 261. — Paris, 16 nov. 1893. Pat. 94, 62.

(3) Paris, 24 août 1844; Blanc, p. 287. — Paris, 26 juillet 1828. *Gaz. trib.* du 29 juillet. — Paris, 2 fév. 1866. Pat. 86, 261. — Paris, 21 novembre 1867. Pat. 67, 359. — Trib. corr. Seine, 12 déc. 1876. *Gaz. trib.* du 17.

(4) Trib. corr. Seine, 23 mars 1844; Blanc, p. 286. — Paris, 18 janvier 1868. Pat. 69, 279.

(5) Trib. civ. Seine, 11 fév. 1836; Blanc, p. 283. — Paris, 5 décembre 1864. D. 1864, 2, 213.

contrefaçon alors même que l'ouvrage contrefaisant serait plus beau que l'ouvrage contrefait, plus petit (1), ou plus grand (2).

Le contrefacteur aurait beau indiquer sur le produit de la contrefaçon l'œuvre qui a été contrefaite, que la contrefaçon n'en existerait pas moins. Ce serait, en effet, une singulière excuse que de dire : j'ai bien violé le droit de tel artiste, je le reconnais, mais puisque j'avouai hautement cette violation et que j'en indiquai la victime, je ne suis pas coupable (3).

Le fait que le demandeur actuel en contrefaçon aurait jadis fait l'éloge de l'œuvre incriminée ne peut avoir pour résultat de le faire débouter de sa demande. Surtout si le compte-rendu était sommaire et si l'époque où il a été fait étant éloignée de celle où l'artiste a produit son œuvre, il a pu en oublier les détails essentiels (4).

On n'aurait pas non plus à se préoccuper de savoir si la confusion entre l'œuvre originale et l'œuvre contrefaisante est possible ou non. La confusion n'est pas un élément nécessaire du délit. Il est certain que si la confusion est impossible l'artiste ne souffrira pas.

(1) Trib. civ. Seine, 6 avril 1829; Blanc, p. 186. — Paris, 23 janvier 1828; Blanc, *eod. loc.* — Trib. corr. Seine, 6 fév. 1862. Pat. 62, 435. — Paris, 24 avril 1875. Pat. 77, 8.

(2) Trib. corr. Seine, 7 juin 1842; Blanc, p. 249. — Trib. civ. Seine, 27 juillet 1883. Pat. 87, 238.

(3) Calmels, p. 643.

(4) Trib. Seine, 21 mars 1889, S. 91, 2, 143.

Mais autoriser le contrefacteur à faire la preuve de la non-confusion, c'eût été donner à celui-ci l'espoir de se disculper et exposer la propriété de l'auteur à de plus grands dangers.

L'identité absolue entre l'ouvrage contrefaisant et l'ouvrage contrefait n'est pas nécessaire à l'existence de la contrefaçon. L'adjonction de quelques détails à la copie ne supprime pas le délit. Il est facile d'imiter une œuvre, d'en prendre les détails essentiels, les caractéristiques curieuses tout en modifiant certains points secondaires. Cette manœuvre peut avoir pour but d'invoquer la bonne foi. A l'accusation de contrefaçon, le contrefacteur répond en montrant les changements sans importance qu'il a portés dans la reproduction et proclame son innocence. Il serait à craindre qu'une pareille pratique ne s'introduisit dans le monde de la contrefaçon. Aussi faut-il sans hésiter déclarer contrefaisant l'ouvrage qui en reproduit un autre, même avec quelques détails.

Mais il se peut que malgré l'apparente similitude de deux œuvres d'art, il n'y ait pas contrefaçon. Tel serait le cas où deux peintres de la même école auraient traité le même sujet en le peignant d'après le même modèle. D'ailleurs, en matière de contrefaçon, les circonstances particulières de la cause ont une importance considérable ; le juge doit avoir en chaque espèce un pouvoir souverain d'appréciation. La question de contrefaçon dépend d'une question de

ressemblance, et c'est là un fait dont on ne peut imposer l'examen suivant une règle précise de droit. La doctrine et la jurisprudence sont constantes en ce sens. Donc, la matérialité du délit de contrefaçon échappe à la censure de la Cour de cassation.

Nous examinerons plus loin la question de savoir si la reproduction par un art différent est une contrefaçon, question difficile et controversée ; mais la question de savoir si la reproduction par un procédé différent est une contrefaçon, ne peut point prêter à difficulté. Reproduire en somme par un procédé différent, ce n'est point modifier l'aspect essentiel de l'œuvre, ses éléments principaux, ses particularités. Celui qui reproduit par un procédé différent peut être assimilé à celui qui reproduit par le même procédé en modifiant certains détails secondaires ; et nous avons vu qu'il peut y avoir contrefaçon, sans qu'il y ait identité parfaite entre l'original et la reproduction. D'ailleurs, la reproduction par un procédé différent est non seulement contraire aux droits de l'artiste, elle est en outre très dangereuse pour lui : en ce sens que la mieux faite dénature toujours son œuvre, et par conséquent trompe le public doublement : elle présente comme étant de tel, les œuvres de tel autre ; elle change l'aspect de l'œuvre originale en la reproduisant par d'autres moyens que ceux employés à la créer.

Ainsi il y aura contrefaçon à reproduire une gra-

vure à l'eau forte par la lithographie ou une fresque par l'aquarelle.

Il y a plagiat, lorsqu'un auteur reproduit dans son œuvre quelque chose d'une œuvre qu'il n'a pas faite. Le plagiat est en somme une contrefaçon atténuée. Seulement à la différence de la contrefaçon dans laquelle l'emprunt fait est assez précis pour être aisément reconnu, l'emprunt du plagiat est pour ainsi dire fondu dans l'œuvre nouvelle. Si l'on sent l'inspiration étrangère, il est impossible d'établir exactement quelle part revient à cette inspiration, il est impossible de délimiter exactement la création de l'auteur nouveau et l'emprunt fait à l'auteur plagié. Au point de vue de l'art et de la morale le plagiat est également blâmable ; au premier point de vue c'est un aveu d'impuissance ou de médiocrité, au second c'est l'usurpation déloyale du travail et de l'inspiration d'autrui. Mais si blâmable que soit le plagiat, il n'est pas puni par la loi, et sans l'approuver les auteurs et la jurisprudence l'excusent. Il faut chercher la raison de cette tolérance légale, non pas dans le désir qu'aurait eu le législateur d'absoudre le plagiaire parce que le plagiat n'est pas malhonnête, mais dans l'impossibilité où se fut le plus souvent trouvé le juge d'apprécier l'intensité du plagiat, d'apprécier si le plagiat méritait une répression pénale, d'établir la culpabilité de l'auteur et de formuler une sanction équitable. Le plagiat est en effet

fort difficile à préciser et c'est probablement là une des raisons de son développement. Diderot disait à propos des peintres : « Rien n'est si commun et si difficile à reconnaître que le plagiat en peinture ». Ce que dit Diderot (1) de la peinture peut se dire de tous les arts. Les limites qui séparent le plagiat de la contrefaçon étant flottantes, un emprunt pourra être considéré tantôt comme plagiat, tantôt comme contrefaçon : le résultat de l'emprunt est subordonné aux circonstances particulières de l'espèce. La loi s'en est remise à la perspicacité du juge, qui en décidant souverainement s'il y a plagiat ou contrefaçon, décidera s'il y a simplement acte blâmable ou délit punissable.

En général, il n'y a que plagiat lorsque l'emprunt est d'une qualité générale, d'une manière qui consiste en la combinaison de certains éléments indéfinissables plutôt qu'en emprunt de détails particuliers et définis. Ainsi Diderot (2) dit en parlant des peintres : « Cet emprunt de lumière et d'inspiration n'est pas un plagiat ». Cet emprunt de lumière et d'inspiration est un exemple de plagiat, qui peut faire comprendre en quoi consiste le plagiat d'une façon générale. Le plagiat en effet consiste moins dans l'emprunt d'un caractère ou d'un détail précis, que dans l'emprunt d'une qualité générale, d'une

(1) Diderot, Salon de 1765, *Œuv.* t. XIII, p. 169 (Pougens).

(2) Diderot, *id. ibid.*, p. 274.

qualité ou d'un défaut plus ou moins vague d'un autre artiste.

D'ailleurs, à ses débuts, tout artiste porte encore, qu'il soit peintre, sculpteur ou musicien, la marque des maîtres qui l'ont formé, tout artiste est au début plagiaire malgré lui. Peut-on lui en faire un crime ? Pour pouvoir éviter toute accusation de plagiat même minime, il faut avoir une personnalité absolue, il faut s'affranchir de toute influence étrangère. Mais seul l'artiste de génie est capable de cette indépendance souveraine.

A côté du plagiat, il y a l'inspiration emportée d'une œuvre analogue : S'inspirer d'une œuvre, c'est en évoquer les caractères propres, les qualités et même les défauts, pour les restituer dans la création nouvelle ; c'est enfermer dans l'œuvre récente les souvenirs captivants de l'œuvre plus ancienne. S'inspirer d'une œuvre d'art, ce n'est pas la contrefaire. L'inspiration n'est pas une atteinte aux droits du premier artiste, c'est un hommage indirect que le second lui rend, en le prenant comme guide de sa pensée et de la forme qui l'exprime. Cependant la règle n'est pas absolue. L'inspiration, le plagiat, la contrefaçon ont d'intimes affinités, c'est le juge qui décidera s'il y a inspiration légitime, plagiat flétrissable ou contrefaçon réprimée (1).

(1) Paris, 13 juillet 1870. Pat. 70. — Caen, 27 juillet 1870. Pat. 71,

La décision du juge est souveraine à cet égard ; elle échappe au contrôle de la Cour de cassation (1). La question de dommage pourra en notre matière être d'un grand poids dans la décision du juge (2). Si en effet le plagiat est tel, qu'il soit presque dissimulé, que l'emprunt laisse à peine deviner la source où il a été puisé ; l'artiste victime de l'emprunt n'éprouvant qu'un minime dommage ou même aucun dommage, le magistrat n'aura pas de scrupule à décider qu'il n'y a pas contrefaçon. De façon générale, on peut dire que l'emprunt qui ne cause pas de dommage à l'auteur pillé ne devra pas être considéré comme constitutif de contrefaçon.

Il ne faut pas confondre avec le plagiat des apparences semblables de deux œuvres d'art, dues à un cas fortuit. Non seulement dans la manière de penser, mais même dans l'expression de la pensée, de grands artistes peuvent se rencontrer ; c'est là une possibilité irrépréhensible formulée dans le dicton : « Les grands esprits se rencontrent. »

La parodie c'est l'ouvrage où l'on tourne en raillerie un autre ouvrage de même sorte, en employant

5. — Paris, 26 octobre 1885. Pat. 90, 170. — Trib. corr. Seine, 19 mai 1885. Pat. 90, 167. — Trib. civ. Seine, 15 juin 1883. Pat. 90, 29.

(1) Cass, 24 mai 1855. S. 55, 1, 392.

(2) Jeanlet, p. 253. — Chauveau, Faustine-Hélie, Villey, t. VI, n° 2467 et 2470. — Blanc, p. 164. — Pouillet, n° 507. — Darras, *Du droit des auteurs*, etc., n° 67.

les moyens et les détails caractéristiques de l'œuvre parodiée, pour en provoquer une opinion plaisante ou ridicule. Il y a donc reproduction dans la parodie, et à la différence du plagiat, reproduction des parties importantes ou des détails caractéristiques. Si les détails reproduits sont modifiés à dessein, ils sont du moins très reconnaissables ; leur origine n'est pas douteuse. L'auteur de la parodie prend bien soin que sa parodie rappelle clairement l'ouvrage parodié ; le succès de sa parodie est à ce prix. La parodie, qui contient une reproduction non autorisée, est-elle une contrefaçon ?

Les auteurs ne le pensent pas (1). Une parodie, dit-on, n'est point un acte de concurrence déloyale parce que l'auteur de la parodie ne cherche pas à s'attribuer les mérites d'une œuvre qui lui est étrangère, au contraire, puisqu'il n'emprunte rien qu'il ne s'efforce de rendre risible et, par suite, de dénaturer ; il n'y a pas moyen de confondre l'œuvre originale et la parodie qu'elle a suscitée. D'ailleurs, et c'est là l'argument principal, la critique est libre, si l'on admet la critique, pourquoi réproucher la parodie qui n'est qu'une forme de critique ? La parodie rappelle plus ou moins l'œuvre, c'est vrai, mais comment pourrait-elle s'exercer sans cette reproduc-

(1) Rendu et Delorme, n° 811. — Le Senne, *Code du théâtre*, p. 235. — Pouillet, n° 545. — Constant, *Code du théâtre*, p. 182. — Darras, *Du droit des auteurs*, n° 75, p. 113, note 2.

tion, puisqu'elle a justement pour but de railler les détails rappelés ?

De plus, si le plagiaire ne fait que copier servilement l'œuvre d'autrui pour s'en attribuer le mérite, le parodiste fait œuvre d'intelligence : il y a dans la parodie une création personnelle, c'est une transformation de l'œuvre reproduite, une appréciation vivante et spirituelle.

A propos des parodies de pièces de théâtres, M. Constant (1) dit même, que le plus souvent la parodie est utile à la pièce parodiée, parce que pour comprendre la parodie, il faut connaître l'œuvre originale ; et que la parodie est en quelque sorte une réclame pour la pièce parodiée. Il y a, ce nous semble, dans l'opinion de M. Constant, quelque exagération. En tout cas, il faut donner au juge un pouvoir souverain d'appréciation sur le point de savoir si la parodie doit être innocentée. Suivant les cas, la parodie sera utile ou pernicieuse et l'on ne peut pas fixer une règle absolue.

Au reste, si l'on admet la parodie, ce n'est qu'à titre de critique ; si la parodie dépassait les bornes de la critique, l'artiste atteint pourrait agir et demander réparation du préjudice causé, en vertu de l'article 1382 C. civ., toute idée de contrefaçon étant même écartée. C'est ce qui arriverait si la parodie

(1) Constant, *Code des théâtres*, p. 182.

était injurieuse, diffamatoire, de nature à déconsidérer l'artiste ou à le déshonorer.

Si la parodie perdait le caractère de critique, elle ne mériterait plus aucune tolérance et serait assimilable à la contrefaçon. Ainsi, un contrefacteur ne pourrait éluder la condamnation qui le menace, en prétendant que la contrefaçon attaquée n'est qu'une parodie de l'œuvre originale ; s'il a seulement copié l'œuvre originale (1).

A côté de la parodie, il faut signaler la caricature. La caricature appliquée à un portrait, à un tableau, est une sorte de parodie. Ce que nous avons dit de la parodie s'y applique.

La critique peut couvrir une contrefaçon. Le principe de la critique est admis ; mais il ne faut pas permettre, sous prétexte de la liberté de critique, que de malhonnêtes commerçants éludent les règles de la contrefaçon en dissimulant celles-ci sous l'apparence trompeuse d'une honnête critique. C'est ce qui arriverait si l'on reproduisait toute une série de tableaux, de gravures ou de morceaux de musique dans un livre faussement présenté comme un ouvrage de critique. En réalité, l'auteur d'un pareil ouvrage a compté pour le vendre sur le désir inspiré au public d'avoir, à prix réduit, des reproductions de tableaux réputés, ou de la musique en vogue. Le

(1) Trib. corr. Seine, 20 mars 1877. Pat. 77, 212.

prétendu critique n'est qu'un contrefacteur adroit ; même si le texte qui accompagne les reproductions non autorisées a vraiment quelque mérite, et peut passer pour une critique véritable. Il n'est pas besoin, pour donner une idée de la peinture ou de la musique étudiées, d'en donner de multiples reproductions. Chaque fois que de telles reproductions seront faites dans un ouvrage de critique de façon disproportionnée avec l'importance du texte, il y aura présomption grave que l'auteur de cet ouvrage est un contrefacteur.

Celui qui a fait une reproduction non autorisée ne peut alléguer pour sa défense que le but de son action n'était pas un profit pécuniaire ; qu'il n'a trouvé dans son opération qu'un bénéfice minime ou même aucun bénéfice. Alors même qu'il serait en perte à la suite de cette reproduction, il n'en serait pas moins contrefacteur. La loi n'envisage que le préjudice subi par l'artiste, si petit soit-il (1) ; or, que le contrefacteur gagne peu ou beaucoup, qu'il perde même, le préjudice de l'artiste reste le même. Il n'y avait aucune raison de subordonner la réparation de préjudice subi par l'artiste, ou même l'action en contrefaçon, à l'existence pour le contrefacteur d'un profit venu de sa contrefaçon.

(1) Trib. corr. Seine, 7 juin 1842 ; Blanc, p. 249. — Paris, 4 novembre 1857. Pat. 57, 358. — Trib. corr. Seine, 6 fév. 1882. Pat. 62, 435.

Le contrefacteur ne pourrait pas davantage invoquer, comme excuse, le but moral de la contrefaçon. Par exemple, s'il a reproduit des tableaux pour distraire des malades, des statues pour orner une place publique, de la musique pour aider à l'enseignement de cet art. Le juge pourra tenir compte du mobile de l'acte et diminuer la condamnation s'il y a lieu, il ne pourrait pas affranchir le prévenu de contrefaçon de toute condamnation, vu le but moral de la contrefaçon, sauf, bien entendu, la question de bonne foi du prévenu, qui lui éviterait toute sanction pénale.

Certains auteurs ont, en invoquant le but moral et la nécessité d'aider au développement de l'instruction publique, essayé de légitimer les reproductions faites par un chef d'école, sans le consentement des auteurs, mais pour servir à l'enseignement. Cette théorie, qui a été expressément approuvée en certains pays étrangers, notamment en Allemagne, a été surtout développée à propos d'emprunts faits à des ouvrages littéraires, mais elle peut s'appliquer aux emprunts faits à des ouvrages artistiques. MM. Renouard et Gastambide, notamment, l'ont réfuté avec beaucoup d'autorité (1). Si, disent ces auteurs, cette théorie était admise, on enlèverait aux auteurs d'ouvrages ainsi reproduits une part importante du profit que leur donne l'exploitation de leur œuvre.

(1) Renouard, t. II, p. 46 ; — Gastambide, p. 122. — Voir aussi Blanc, p. 168. — Rendu et Delorme, n° 812. — Pouillet, n° 551.

On légitimerait un véritable attentat contre le droit des auteurs. Quel que soit l'intérêt de l'instruction publique, il ne doit pas faire oublier le droit des auteurs. Un artiste sera peut-être flatté que sa musique ou ses dessins servent à former de nouveaux musiciens ou de nouveaux peintres ; mais c'est un honneur onéreux que nul n'a le droit de lui imposer. Au reste, la loi ne parle pas de cette soi-disante excuse à la contrefaçon, et la formuler dans le silence de la loi, c'est refaire la loi (1).

Mais si la reproduction faite par le chef d'école sans autorisation est une contrefaçon, il ne faut pas en dire autant de la copie faite dans un intérêt d'étude. Cette copie, tout le monde en convient, est licite. Celui qui la fait ne cherche pas, par son travail, à supplanter l'œuvre qu'il reproduit ; il ne met pas la copie en circulation, il ne nuit pas à la vente de l'œuvre reproduite. Il est juste de tolérer la copie pour étude. Mais si une pareille copie faite dans une école était utilisée ensuite par le chef d'école, cette utilisation de la copie serait une contrefaçon.

Il a été décidé que le fait par un chef d'école d'Arts et Métiers de donner à copier à ses élèves une œuvre d'art non tombée dans le domaine publique est licite, si le chef d'école désire seulement donner à ses élèves un sujet d'étude, et que, d'ailleurs, il ne

(1) Trib. Seine, 15 déc. 1882. *Gaz. Pal.* 83, 1, 172.

tire point profit de ces copies au détriment de l'auteur ou du cessionnaire (1).

La copie d'un tableau, le calque d'un dessin, le surmoulage d'une statue, la copie manuscrite d'une partition de musique constituent sans difficulté des contrefaçons, s'ils sont faits dans un but de spéculation. Mais supposons ces divers actes accomplis par une personne en vue d'un usage exclusif et personnel. Y aura-t-il contrefaçon ? Cela nous semble évident. Le but de la reproduction est indifférent, nous l'avons dit ; dès qu'il y a reproduction non autorisée, il y a contrefaçon. Dans l'hypothèse dont nous parlons, qu'est-il arrivé ? C'est que celui qui a copié l'œuvre l'a copiée pour avoir à bon compte un exemplaire de cette œuvre. Il a voulu jouir de l'œuvre sans payer à l'artiste le légitime tribut réclamé pour cette jouissance. Il a préféré causer un préjudice à l'artiste que s'imposer une dépense. Il ne doit pas être absous. Qui ne voit, d'ailleurs, le préjudice qui résulterait pour l'artiste d'une pareille indulgence. Tous ceux, en effet, qui auront ainsi copié l'œuvre, seront satisfaits de leur copie qui ne leur coûte rien et ne songeront plus à acheter les productions de l'œuvre, dont une partie du prix va à l'artiste.

REMARQUE. — En matière musicale, on applique les règles relatives à la propriété littéraire. Or, en cette

(1) Trib. corr. Angers, 15 janv. 1836. *Gaz. Trib.* 21 janv. 1836.

matière, dit-on, la copie destinée à un usage personnel est licite : il n'est pas défendu d'apprendre l'œuvre par cœur, comment pourrait-il être défendu de la copier (1)? Il nous semble que ces éminents auteurs font une confusion. Il est admis, en effet, que la copie faite exclusivement dans un but d'étude, est licite, ou plutôt qu'elle est tolérée. La raison de cette tolérance est d'ailleurs très légitime : c'est à la fois le désir de donner à l'enseignement toutes facilités possibles et le défaut de préjudice grave pour l'auteur. Mais la copie faite pour un usage personnel ne doit pas bénéficier de la même tolérance. Dans le premier cas, nous avons en présence une personne qui cherche à s'instruire, dans le second, une personne qui cherche à frauder l'auteur. Au reste, les auteurs cités admettent que la copie pour usage personnel s'il s'agit de peinture, gravure, sculpture, est une contrefaçon (2). Pourquoi cette contradiction? pourquoi traiter plus mal la musique. Serait-ce qu'elle est moins digne de protection? Dans tous les cas, du reste, le résultat est également préjudiciable à l'artiste.

Nous pensons donc que toute copie pour usage personnel, en matière musicale comme dans les autres arts, est une contrefaçon. Cette décision est ri-

(1) Gastambide, p. 115. Renouard, t. II, p. 42. Pouillet, 528.

(2) Gastambide, p. 395. Pouillet, n° 573.

goureuse, mais elle résulte de la loi. Cependant, en cette matière, la bonne foi du prévenu est très vraisemblable, surtout si la copie est de peu d'importance. Ajoutons qu'en pratique, ces copies personnelles restent presque toujours inconnues de l'auteur, il faut donc imaginer un concours de circonstances bien rares pour qu'une action en contrefaçon puisse être intentée dans de pareilles conditions.

Nous devons dire que presque tous les auteurs reconnaissant la faculté de copie pour usage personnel, en matière littéraire, admettent, par suite, soit implicitement, soit expressément, la faculté de copie pour usage personnel en matière musicale.

La jurisprudence se prononce dans le même sens, c'est-à-dire contrairement à notre opinion (1).

Distinction de la copie d'étude et de la copie pour usage personnel. — Nous avons dit qu'il fallait admettre la copie pour étude et proscrire celle pour usage même exclusivement personnel. Il peut être quelquefois assez délicat de déterminer quand il y a copie d'étude et quand il y a copie pour usage personnel. La copie d'étude peut, à un certain moment, devenir

(1) Trib. corr. Seine, 24 juin 1846. Blanc, p. 160. — 20 avril 1870. Pat. 70, 172. — Trib. comm. Seine, 20 déc. 1871. Pat. 1874, 174. — Paris, 7 mars 1872. Pat. 1874, 172. — Angers, 3 juin 1878. Pat. 1878, 120. — Trib. corr. Marseille, 23 déc. 1886. *Le Droit* du 21 janvier 1887. — Paris, 13 mai 1887. Pat. 1887, 311. — Cass., 25 janv. 1892. D. P. 93, 1, 144.

copie à usage. Ainsi le peintre qui copie un tableau, ou le musicien qui copie un morceau, comme exercice, ne font rien que de licite ; mais il nous semble que si le peintre accroche la copie dans son salon, si le musicien se sert de la copie faite, il y a véritablement là usage personnel, donc contrefaçon : il est évident que ce peintre n'achètera pas quelque reproduction de l'œuvre qu'il a peinte lui-même ni le musicien un exemplaire du morceau copié. Il y a là un danger pour l'artiste. Il nous semble que la copie d'étude, une fois faite, n'a plus de raison d'exister et devrait être détruite sauf ratification de l'artiste copié ou de son ayant-cause. La copie d'étude qui survit à l'étude par laquelle elle s'est faite, n'est plus une copie d'étude.

Le motif allégué que la copie faite sans autorisation était destinée à rester secrète, le fait même qu'elle l'est restée ne pourraient faire excuser le contrefacteur. La publicité rend visible la contrefaçon ; elle n'en est pas un élément constitutif.

La copie faite à la main, d'un tableau ou d'une statue, la copie manuscrite d'une pièce de musique constituent des contrefaçons, si elles ne sont pas exclusivement faites pour étude. Il n'y a pas de raison pour innocenter la contrefaçon résultant de pareilles copies (1). Le caractère mécanique de la reproduc-

(1) Allezard, *France judiciaire*, 85, 86, 1^{re} partie, p. 391.

tion n'est pas nécessaire pour qu'il y ait contrefaçon. Tout moyen de reproduction est répréhensible dès que celle-ci n'est pas autorisée, et l'on ne pourrait sans arbitraire, déclarer contrefaçon la reproduction par la photographie ou la gravure, par exemple, et acte licite la reproduction à la main. L'artiste peut d'ailleurs souffrir un préjudice considérable de la copie à la main ; pour le peintre, par exemple, elle est la plus dangereuse parce qu'elle est la plus fidèle.

Au reste, la loi de 1792 attribue aux auteurs le droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages ; elle interdit donc la copie à la main faite dans un but commercial. Enfin, l'article 425, C. pénal, n'est qu'énonciatif ; il n'exclut donc pas des modes constitutifs de contrefaçon, la copie à la main.

La copie non autorisée d'une contrefaçon est une contrefaçon, puisque l'analyse nous révèle dans sa genèse double reproduction illicite : d'abord celle qui a consisté dans la copie de l'œuvre originale, ensuite celle qui a consisté dans la copie de l'œuvre contrefaisante. Cette question d'ailleurs ne fait pas difficulté. Il a été ainsi décidé que celui qui copie une gravure sur bois, laquelle était la contrefaçon d'une lithographie, est réputé coupable de contrefaçon de la lithographie. Si la première contrefaçon a été faite à l'étranger, son introduction en France est un délit et l'au-

teur de la seconde n'en peut point tirer une excuse (1).

L'œuvre du domaine public peut être librement reproduite par tous, car elle appartient à tous. Si donc plusieurs artistes traitent un même sujet emprunté au domaine public : paysage, statue, événement historique, œuvre d'art ou chose quelconque, aucun d'eux ne pourra se plaindre si un autre traite le même sujet après lui ou en même temps. Mais si l'artiste reproduisait non plus le fait quelconque du domaine public, mais la reproduction qu'en aurait faite un autre artiste, il y aurait contrefaçon. Bien qu'en effet le sujet puisse avoir quelque importance dans une œuvre d'art, son importance est toujours secondaire. L'élément capital, caractéristique, c'est la forme employée par l'artiste pour exprimer le sujet à rendre ; c'est le résultat direct de la création de l'artiste : c'est-à-dire ce qui, en dehors même de toute idée originale, constitue le fond et la raison d'être de la propriété artistique. Chacun, suivant les qualités particulières de son génie, traduit différemment la même idée ; et ces différences dans l'interprétation d'un même sujet sont le résultat de l'effort particulier de l'artiste, de son travail, de son talent ; ravir à l'artiste ces différences dans l'expression de l'idée, ses qualités, sa composition personnelle d'un

(1) Colmar, 27 mars 1844. — Dall., 45, 2, 8. — Paris, 3 avril 1861. Pat. 62, 118. — Paris, 12 juin 1863. Pat., 63, 225.

sujet offert à tous, c'est lui voler sa propriété même (1).

Pour qu'il y ait contrefaçon d'une œuvre d'art dont le sujet est dans le domaine public, il faut que les détails dûs à la création de l'artiste soient reproduits, ou du moins que le copiste ait cherché à imiter la *manière* de l'artiste qui a précédemment traité le même sujet. Ainsi, si un sujet du domaine public a été reproduit par la gravure et si le graveur avait ajouté des ornements de sa composition dans sa gravure, il y aurait contrefaçon à reproduire ces ornements, bien qu'accessoires, dans une reproduction du même sujet.

Les œuvres de la statuaire sont protégées par les articles 425 et 427 du Code pénal, à condition qu'elles puissent être considérées comme des originaux. Mais on ne peut pas considérer comme des originaux celles qui sont des copies de statues du domaine public (2).

Un personnage historique dont les traits caractéristiques sont bien connus et sont respectés par l'artiste, peut faire l'objet d'une œuvre originale, par

(1) Paris, 3 fév. 1832. S. 32, 2, 36. — Bordeaux, 26 mai 1838. S. 38, 2, 485. — Paris, 12 juin 1863. Pat., 63, 232. — Paris, 2 avril 1875. Pat., 77, 73. — Paris, 23 nov. 1885. *Gaz. Pal.*, 85, 2, 766.

(2) Caen, 3 mars 1835. *Gaz. trib.*, 11 mars 1835. — Gastambide, p. 384.

conséquent méritant la protection de la loi. La reproduction de cette œuvre peut constituer le délit de contrefaçon (1),

Des réductions en bronze de groupes de sculpture du domaine public, peuvent constituer au profit de l'auteur une propriété privée. La reproduction de ces réductions est donc une contrefaçon, si elle n'est pas autorisée (2).

Les règles sont les mêmes en matière musicale : celui qui édite des œuvres du domaine public (chansons, chants populaires, danses anciennes, etc.), avec des modifications de son cru, peut poursuivre comme contrefacteur toute personne qui reproduirait ces œuvres du domaine public avec les modifications apportées par l'éditeur.

Pour ce qui est des œuvres d'art placées à l'intérieur d'une église, M. Darras pense qu'elles ne tombent pas dans le domaine public dès le jour où elles y sont placées. Celui qui les reproduit sans autorisation est donc contrefacteur, sans qu'il y ait à faire les distinctions précédentes (3).

D'après certains auteurs, la reproduction pour une

(1) Cass., 13 fév. 1857. Dall., 1857, I, 111. — Orléans, 1^{er} avril 1857. S. 57, 2, 413 (même aff.). — Cass., 27 déc. 1883. *Gaz. trib.* 6 janv. 1885.

(2) Trib. corr., Seine, 11 avril 1860. Pat., 60, 318. — Paris, 11 juin 1890. *Le Droit*, 24 juillet 1890.

(3) Darras, *De la contrefaçon*, n° 1336. — Trib. Seine, 16 avril 1879. Pat. 79, 302.

destination différente ne serait pas une contrefaçon. Le but visé par l'artiste, et le but visé par celui qui fait la reproduction étant différents, une pareille reproduction ne peut nuire à l'artiste : ceux qui achèteraient la reproduction pour une destination différente, ne sont pas ceux qui auraient acheté la reproduction de l'original faite pour la même destination que l'original. Par exemple, la reproduction d'un tableau sur du papier peint ne serait pas une contrefaçon, parce que la destination du papier peint n'est pas la même que celle du tableau (1).

Une pareille théorie nous semble inadmissible, la destination de la reproduction n'a aucune importance : du moment qu'il y a reproduction non autorisée, il y a violation du droit de l'artiste, il y a contrefaçon. L'artiste est protégé contre la contrefaçon artistique, pourquoi ne le serait-il pas contre la contrefaçon industrielle ? Est-ce que toutes deux ne lui sont pas préjudiciables ? Est-ce que la reproduction pour une destination industrielle en défigurant davantage l'œuvre de l'artiste ne nuira pas davantage à sa réputation, ne le blessera pas dans sa légitime fierté d'auteur. D'autre part, les exemplaires reproduits pour une fin industrielle sont bien plus nombreux que ceux reproduits pour une fin artistique ; par conséquent, la contrefaçon étant plus considéra-

(1) Chauveau, Faustin-Hélie, Villey. t. VI, p. 58.

ble, le public sera plus vite dégoûté de l'œuvre reproduite, et l'artiste verra son droit de reproduction fort déprécié. Si l'on admet cette atteinte au droit de l'artiste, on risque fort d'en admettre, plus tard, une seconde ou même plusieurs. Un droit n'est efficacement protégé que si aucune atteinte n'est tolérée contre lui.

Enfin, et c'est là un argument péremptoire, le droit d'appliquer son œuvre à l'industrie peut constituer pour l'artiste une prérogative précieuse. Il peut céder cette prérogative à prix d'argent et cette cession peut être pour lui fort lucrative. Admettre la libre reproduction de l'œuvre d'art, pourvu que cette reproduction soit faite pour une destination différente, c'est enlever à l'artiste le bénéfice de cette prérogative, et par suite lui ravir la source d'un avantage peut-être très important (1).

La différence de format qui existe entre l'ouvrage original et la reproduction n'empêche point qu'il y ait contrefaçon, si la reproduction n'est pas autorisée. La reproduction ne perd point son caractère illicite parce qu'elle est plus grande ou plus petite que l'ouvrage contrefait. Le droit de l'auteur consiste non

(1) Paris, 7 avril 1829. *Gaz. trib.* du 8 avril. — Trib. corr. Seine, 11 fév. 1836. *Gaz. trib.* 12 fév. — Paris, 26 juin 1841. *Gaz. trib.* 27 juin. — Paris, 11 déc. 1857. Pat. 58, 287. — Trib. civ. Seine, 26 juillet 1861. Pat. 62, 64. — Paris, 1^{er} juin 1864. Pat. 64, 236. — Trib. corr. Seine, 28 fév. 1867. Pat. 67, 61. — Paris, 7 fév. 1868. Pat. 68, 63. — Paris, 24 avril 1875 et Rej. 4 déc. 1875. Pat. 77.8. — Paris, 3 fév. 1877. Pat. 80, 199. — Paris, 26 janv. 1887. Pat. 87, 147. — Trib. corr. Seine, 11 déc. 1877. Pat. 78, 19.

seulement dans le droit exclusif de reproduire l'œuvre telle qu'elle est, mais aussi dans le droit de la reproduire d'une façon générale. Ce droit est violé, même si la reproduction diffère par le format de l'œuvre reproduite.

La reproduction d'une œuvre d'art faite sans autorisation en France constitue-t-elle une contrefaçon si elle est destinée à l'étranger ? La loi (art. 426, C. pén.) ne limite pas à la France la protection qu'elle accorde à la propriété littéraire et artistique, puisqu'elle punit l'introduction en France d'ouvrages qui, imprimés en France, ont ensuite été contrefaits à l'étranger ; par conséquent, il y a contrefaçon à reproduire une œuvre d'art en France pour en expédier la reproduction à l'étranger. Cette décision s'imposait : Si la loi eut toléré les contrefaçons faites en France pour l'étranger, l'artiste aurait perdu le bénéfice réalisé par la vente à l'étranger des reproductions de son œuvre, vente souvent plus importante que celle faite à l'intérieur.

Ainsi la reproduction non autorisée faite pour l'étranger est frauduleuse et relève des tribunaux français ; alors même qu'elle aurait été destinée à des pays étrangers où la propriété littéraire et artistique n'est pas reconnue (1). Il y a donc lieu d'ordonner au profit des parties lésées, auteurs ou éditeurs,

(1) Trib. corr. Marseille, 23 déc. 1886. Clunet, *Etude sur la Convention d'union internationale*, 1887, p. 72.

la réparation du préjudice causé et la confiscation des reproductions (1).

En matière d'art la collaboration est assez rare à la différence de ce qui a lieu en matière littéraire. Cependant elle peut se rencontrer : Un dessin, qui est au Louvre, est signé à la fois Carle Vernet et Isabey ; un morceau de piano paru récemment était dû à la collaboration de trois éminents artistes : Francis Planté, Henri Herz, Franz Liszt (2).

Chacun des auteurs de l'œuvre faite en collaboration a un droit de propriété artistique sur elle. Si l'un des collaborateurs reproduit l'œuvre commune sans le consentement des autres, il viole le droit de ceux-ci, il commet une contrefaçon. On objecte que le collaborateur étant propriétaire de l'œuvre faite en collaboration, il a le droit d'agir comme un propriétaire et de reproduire l'œuvre à sa fantaisie. Mais nous répondons à cette objection, que le droit de propriété du collaborateur est limité par le droit concurrent des autres collaborateurs. Est-ce que le co-propriétaire peut disposer de l'objet de la co-propriété, sans le consentement des co-propriétaires ? Est-ce que le co-propriétaire d'une chose qu'il aurait aliénée et dont il aurait touché le prix, seul, ne devrait pas compte d'une partie de ce prix à ses co-proprié-

(1) Trib. Seine, 20 avril 1870. Pat. 70-71, p. 172.

(2) Ce morceau est intitulé : un portrait en musique ; portrait de la marquise de Blocqueville.

taires ? Si le collaborateur reproduit l'œuvre commune sans le consentement des autres collaborateurs, il impose à ceux-ci une reproduction qu'ils ne voulaient peut-être pas et qu'en tout cas ils étaient libres de ne pas vouloir. Le droit d'auteur des collaborateurs est violé, et que la violation émane d'un tiers ou d'un collaborateur, le résultat est le même pour la victime de la violation. Il faut voir quel est le résultat de la reproduction, et non chercher les qualités particulières de celui qui la fait. Le collaborateur est bien libre sans doute d'user de son droit de reproduction, mais dans les limites imposées par le fait de la collaboration. La collaboration a restreint l'étendue de ses droits d'auteur ; il doit supporter cette restriction qu'il était libre d'éviter, en produisant seul l'œuvre. Permettre à un collaborateur de reproduire de son seul aveu l'œuvre commune, c'est lui permettre de disposer d'une chose qui ne lui appartient pas : c'est-à-dire de la propriété artistique de ses collaborateurs.

S'il y a un contrat qui règle les conditions de la collaboration, les conditions dans lesquelles la reproduction de l'œuvre commune devra être faite ; la reproduction par un collaborateur seul pourrait constituer une violation du contrat de collaboration. Mais en dehors de tout contrat, le collaborateur dont l'ouvrage aura été publié sans son consentement pourra ou faire cesser la publication entreprise

par l'autre, s'il la trouve préjudiciable à ses intérêts, ou la laisser continuer s'il la juge avantageuse. Si la publication continue ou si elle n'est arrêtée qu'après une certaine exploitation, le collaborateur sera en droit de réclamer une part des bénéfices réalisés par l'éditeur proportionnelle à la quote-part du droit qu'il a sur l'œuvre composée en commun.

La question de savoir si le collaborateur est contrefacteur en publiant l'œuvre commune sans le consentement des autres est controversée (1). Les partisans de la négative disent que le collaborateur a un droit sur l'œuvre tout entière ; or, la contrefaçon supposant une reproduction de l'œuvre faite sans droit celui qui a un pareil droit sur l'œuvre ne peut pas être contrefacteur. Cette opinion nous semble inexacte : le collaborateur a un droit sur l'œuvre tout entière, c'est vrai, mais son droit n'est pas absolu, il est limité par celui des autres collaborateurs. En reproduisant l'œuvre seule, le collaborateur méconnaît le droit de reproduction qui appartient aux autres collaborateurs, il fait une reproduction illicite, il commet une contrefaçon.

Une œuvre est faite en collaboration ; la reproduction de cette œuvre est autorisée par un seul des collaborateurs. Cette reproduction est-elle illicite ? Il

(1) M. Pouillet pense que le collaborateur peut être contrefacteur. Pouillet, n° 490. — M. Blanc est d'un avis contraire. Blanc, p. 157.

faut faire une distinction : Si celui qui fait la reproduction, l'éditeur d'ordinaire, ne savait pas que l'œuvre avait été faite en collaboration et n'avait pas été renseigné à cet égard par le collaborateur de qui il tient l'autorisation de publier, il ne nous semble pas que la publication faite dans de pareilles conditions doive être considérée comme une contrefaçon. La bonne foi de l'éditeur d'ailleurs suffira pour le faire absoudre. Mais les collaborateurs pourraient-ils venir se plaindre en disant que l'excuse de bonne foi ne peut pas être invoquée par l'éditeur, qu'il est au contraire de mauvaise foi par ce seul fait qu'il ne s'est pas renseigné ou qu'il s'est mal renseigné et que l'erreur de l'éditeur ne doit pas leur nuire. Nous ne le croyons pas : les collaborateurs ont été négligents en se désintéressant des négociations concernant le contrat d'édition ou même en ne s'inquiétant pas des agissements de leur collaborateur. Leur négligence ne doit pas nuire à l'éditeur, et l'éditeur éprouverait un préjudice, si les collaborateurs venaient arrêter l'écoulement de l'édition sous prétexte de leur défaut de consentement à l'édition.

Disons cependant qu'il est difficile de poser en pareille matière une règle absolue : ce que nous venons de dire sera sans doute la règle générale ; mais des circonstances particulières peuvent se rencontrer qui décident le juge à décider autrement.

Si l'éditeur a connu la situation et s'il a voulu

éluder l'obligation de demander à chaque collaborateur son autorisation pour publier, en invoquant le consentement d'un seul collaborateur, il n'est pas excusable, il est contrefacteur. Dans ce cas l'éditeur abuse de la situation ; il veut se servir de l'autorisation d'un collaborateur au-delà des limites qu'elle comporte ; il est de mauvaise foi et la reproduction faite est une contrefaçon.

L'acquéreur d'une œuvre d'art qui en fait la reproduction commet-il une contrefaçon ? Nous le pensons. En effet, que pense céder l'artiste lorsqu'il vend son tableau, sa gravure, sa statue ? Seulement le tableau, la gravure, la statue, et non aussi le droit de les reproduire. La cession de la propriété matérielle de l'œuvre d'art n'implique pas cession nécessaire de la propriété artistique portant sur elle. L'acquéreur de l'œuvre d'art n'étant investi, sauf stipulation contraire, que de la propriété matérielle de l'œuvre, toute reproduction qu'il en fait sans le consentement de l'artiste, et malgré son titre d'acheteur, est une contrefaçon. C'est une règle de droit commun que personne n'est présumé renoncer facilement à un droit établi en sa faveur ; pourquoi décider contrairement à cette règle très sage au détriment de l'artiste ? Pourquoi décider qu'en vendant son œuvre, l'artiste sous-entend dans la vente le droit de la reproduire ? Une pareille solution ne serait pas seulement contraire à la volonté ordinaire de l'artiste cédant, elle serait

aussi illogique. En effet, pour reproduire une œuvre d'art il faut des connaissances spéciales, un outillage particulier, et si la reproduction doit être abondante, ce qui est le cas ordinaire, il faut de plus un personnel, une installation appropriés. Le premier venu ne s'improvise pas éditeur, l'artiste ne se confie qu'à l'éditeur en qui il a confiance, dont il connaît l'habileté professionnelle et la loyauté commerciale. Or, l'artiste connaît mal et le plus souvent ne connaît pas du tout son acquéreur ; par suite, admettre que l'acquéreur peut librement reproduire l'œuvre achetée, c'est admettre que l'artiste veut confier au premier venu le soin de reproduire l'œuvre que son talent a créée ; c'est exposer, contrairement à l'intérêt de l'art, l'œuvre la plus belle aux injures des reproductions défectueuses.

Donc, nous n'admettons pas que le droit de reproduction passe à l'acquéreur de l'œuvre d'art par le seul fait de l'acquisition, à moins d'une stipulation spéciale. Par suite, toute reproduction faite par l'acquéreur d'une œuvre d'art sans l'autorisation de l'artiste constitue une contrefaçon.

La question de savoir si l'acquéreur d'une œuvre d'art commet une contrefaçon en la reproduisant est ainsi subordonnée à la question de savoir si le droit de reproduction est transmis à l'acheteur (1).

(1) En faveur de la négative : Blanc, p. 264. — Gastambide, p. 33 et 312. — Dall, *vº Prop. litt.* nº 281. — Pouillet, nº 363. — Rendu et Delorme, nº 898. — Vannois, *Thèse de doctorat* 1884, p. 293. — Caen.

La contrefaçon résulte de la reproduction non autorisée qui est illicite, mais le caractère illicite de la reproduction disparaît dès qu'il y a autorisation de l'auteur. Aussi, dire que la tolérance de l'artiste équivaut à son autorisation, c'est dire que le caractère délictueux de la reproduction non autorisée disparaît, qu'il n'y a plus contrefaçon. Mais faut-il décider que la tolérance de l'artiste équivaut à une autorisation ? Nous ne le pensons pas, au moins pour la plupart des cas. Cette tolérance de l'artiste, qui se manifeste par son inaction, peut seulement, suivant les circonstances particulières de la cause, constituer une présomption de cession tacite du droit de reproduction au profit de celui qui fait la reproduction. Le juge appréciera, en tenant compte de la négligence de l'artiste et du degré de publicité de la reproduction, si l'inaction de l'artiste doit être considérée comme la preuve qu'il tolère la reproduction et qu'il l'innocente, ou comme le résultat de l'ignorance où l'artiste se trouvait de la reproduction non autorisée. De grands artistes furent aussi de grands né-

3 mars 1835. *Gaz. trib.*, 11 mars. — Cass., 23 juillet 1841, v^o *Prop. litt.*, n^o 281. — Pour l'affirmative Calmels, p. 445. — Nion, p. 304, — et la jurisprudence postérieure à l'arrêt de Cass. 27 mai 1842. *Dall.* 42, 1, 385, qui est constante en ce sens. — Rappelons que le Congrès tenu par l'Association litt. et artis. intern. à Monaco en 1898 a, comme les congrès précédents, émis le vœu que la cession de l'original d'une œuvre d'art n'entraîne pas pour l'artiste la cession, par cela même, de ses droits de reproduction.

gligents ; et ce serait bien mal protéger les artistes que de considérer leur négligence comme l'approbation tacite des atteintes portées à leur droit (1).

L'anonymat de l'artiste n'efface pas la contrefaçon. Un artiste ne dit pas tout haut le lien qui le rattache à l'œuvre : par modestie, par calcul, par caprice, il ne signe pas. Est-il pour cela moins digne de la protection de la loi ? Ce n'est pas dans l'apposition de la signature qu'est la raison de protéger l'artiste, c'est dans la création de son œuvre ; et cette création est identique, qu'elle porte ou ne porte pas la marque de celui dont elle est sortie. Il ne nous semble pas qu'on puisse aller chercher dans l'anonymat dont se voile l'œuvre, une excuse à la contrefaçon. Il est difficile de prétendre qu'en restant anonyme, l'auteur a renoncé non seulement au bénéfice moral qu'il aurait recueilli en proclamant sa paternité sur l'œuvre, mais encore à tout profit pécuniaire qu'il aurait pu tirer de son exploitation commerciale. Si rêveur, si fantasque que l'artiste puisse se rencontrer, il ne se résoudra pas à considérer cette forme où le talent a réduit sa pensée, comme un essai superflu qu'on oublie, comme un acte indifférent, comme une épave harmonieuse que son génie abandonne aux entre-

(1) En ce sens, Pouillet, n° 495. — Rendu et Delorme (n° 784) pensent que si l'auteur connaît la publication de son œuvre et ne proteste pas, il y a présomption tacite de cession, donc pas de contrefaçon. — Voir aussi Blanc, p. 37.

prises des hommes. Tout artiste est attaché à son œuvre. Celui qui pourrait supposer que l'absence de signature livre son œuvre sans défense à la contrefaçon, ne resterait pas dans un anonymat si dangereux. Il crierait bien haut son nom, il multiplierait sur l'œuvre les signes visibles de sa paternité.

L'anonymat ne doit donc pas constituer une présomption défavorable à l'artiste, mais elle peut constituer une présomption favorable au copiste.

Celui-ci peut souvent, en effet, avec quelque apparence de vérité, prétendre qu'il croyait l'œuvre tombée dans le domaine public. L'œuvre dont l'auteur reste inconnu, et celle du domaine public ont, en effet, un point commun : c'est que personne ne surgit qui réclame quelque droit sur l'une ou sur l'autre ; sur celle qui est dans le domaine public parce que personne n'a en plus, sur celle anonyme parce que l'auteur, qui en a un, ne peut l'invoquer sans faire cesser cet anonymat auquel il tient. Le juge pourra donc, dans l'anonymat de l'auteur, trouver une circonstance constitutive de bonne foi pour le contrefacteur et qui l'excuse. La bonne foi reconnue au contrefacteur n'emporte pas à son profit négation du droit d'auteur, elle le soustrait seulement à la sanction pénale.

Remarquons que toute tentative faite par l'auteur anonyme pour obtenir protection de son œuvre,

aura pour premier résultat de mettre un terme à l'anonymat. Pour agir en justice, il faut invoquer un droit ; ici le droit de l'artiste c'est de sa création artistique qu'il le tire. Pour pouvoir agir contre le contrefacteur, il faut donc qu'il répudie l'anonymat.

Au point de vue pratique, cette question de l'anonymat de l'œuvre a peu d'importance. Les artistes modernes tiennent trop à leur réputation pour omettre de dire qu'ils sont les auteurs de l'œuvre. Les artistes d'autrefois ne signaient pas, la signature n'est d'un usage courant que depuis le xviii^e siècle. Mais depuis cette époque, comme l'a dit spirituellement M. Pouillet : « Nos auteurs ne cachent leur nom au public que juste le temps nécessaire pour mieux piquer sa curiosité. C'est un ingénieux moyen de réclame. » (Pouillet, n° 497.)

A moins de convention spéciale l'éditeur doit indiquer le nom de l'artiste sur les éditions de son œuvre. S'il ne le fait pas, il viole le contrat d'édition et cette inexécution partielle de son obligation l'expose à des poursuites de la part de l'artiste. Mais l'omission du nom de celui-ci ne peut servir d'excuse au contrefacteur. Il viole le droit de reproduction de l'artiste cédé à l'éditeur aussi bien que si l'œuvre publiée portait la signature de l'auteur. Il n'y a pas nécessairement d'excuse à invoquer dans cette omission, le contrefacteur devant savoir que l'œuvre n'était pas

tombée dans le domaine public ou du moins n'étant pas excusable en principe de ne pas le savoir. Seulement les juges peuvent avoir égard à la circonstance de cette omission, quand ils ont à apprécier la bonne foi invoquée par le prévenu de contrefaçon, et à évaluer les dommages-intérêts dus aux propriétaires lésés.

Il a été jugé que, s'il est d'usage que l'éditeur d'un ouvrage de sculpture inscrive sur les exemplaires qu'il vend le nom de l'auteur et y mette son cachet, la loi de 1793 ni aucune autre loi ne subordonne à cette formalité la conservation du droit de propriété (1).

Le pseudonyme n'empêche pas qu'il y ait contrefaçon. On ne peut arguer ici que l'auteur a renoncé à toute prérogative sur son œuvre par le fait qu'il l'a signée d'un pseudonyme. Au contraire, le soin même qu'a pris l'auteur de chercher un nom spécial pour signer ses œuvres, montre bien l'importance qu'il attache à la signature, donc son désir d'affirmer sa paternité et d'en réclamer tous les avantages légaux, dont celui de poursuivre la contrefaçon de son œuvre. Le pseudonyme est si bien un nom, qu'il arrive souvent à exclure le nom véritable de l'auteur, même dans la vie ordinaire, et à prendre sa place. On connaît Meyerbeer et Reyet, on ignore Meyer et Rey ;

(1) Orléans, 1^{er} avril 1857. Pat., 57, 97.

on connaît Cham, on ignore le comte de Noé.

L'œuvre posthume peut être contrefaite. L'œuvre posthume est celle qui n'est mise au jour, livrée au public, qu'après la mort de l'auteur. Cette particularité que l'œuvre reproduite sans autorisation n'a pas été divulguée du vivant de l'auteur doit-elle faire disparaître la contrefaçon ? La raison et la loi s'accordent dans le sens de la négative.

Logiquement, en effet, ce qui est essentiel dans la contrefaçon, c'est le fait de reproduction illicite. Les qualités de l'œuvre reproduite, nous l'avons expliqué plus haut, sont indifférentes. Or, la posthimité de l'œuvre est une qualité de l'œuvre ou plutôt un caractère spécial, qui ne supprime ni la raison de protéger l'œuvre, ni le caractère délictueux de l'atteinte portée. S'il est vrai que le législateur a dû penser d'abord à protéger l'œuvre *anthume*, parce qu'elle est le cas général et que le cas général s'impose d'abord à la sollicitude du législateur, il l'est aussi qu'une fois l'idée de protection pour l'œuvre des auteurs entrée en son esprit, il en étendait naturellement l'application à toutes les œuvres y compris les posthumes. L'époque de la mise au jour de l'œuvre ne doit pas avoir d'influence sur les motifs de la protéger. Car ces motifs, ce sont la création même de l'œuvre et le droit de propriété qui en résultent ; et il est clair que cette création, que ce droit de propriété existent même si l'artiste est mort avant

d'avoir livré à la publicité son œuvre. Ainsi logiquement, il n'y a pas de raison pour absoudre la contrefaçon de l'œuvre posthume.

Légalement l'œuvre d'art que l'auteur a tenu cachée pendant sa vie ou qu'il n'a terminée qu'aux approches de la mort, ne pouvant être connue du public qu'après la mort de l'auteur, réunit bien les caractères de l'œuvre posthume.

Cette œuvre d'art, dont l'artiste n'a pu ou voulu tirer parti de son vivant, confère à ses héritiers les mêmes droits que ceux acquis sur l'œuvre d'art divulguée avant la mort de l'auteur. L'héritier d'un peintre ou d'un sculpteur qui trouvera dans l'héritage de cet artiste un tableau ou une statue achevés la veille de la mort de l'artiste, et, par suite, forcément posthumes, aura, pour défendre ces œuvres contre la contrefaçon, les mêmes armes qu'il aurait pour défendre un tableau ou une statue depuis longtemps connus, exposés, reproduits.

D'après certains auteurs, il ne faudrait pas parler d'*œuvre d'art posthume* ; l'œuvre posthume étant celle qui n'est connue du public qu'après la mort de l'auteur, et l'œuvre d'art existant pour tous dès qu'elle est terminée. Nous ne sommes pas de cet avis. L'expression *œuvre posthume* ne désigne guère, d'ordinaire, que des œuvres littéraires et des œuvres musicales ; mais il nous semble qu'un tableau, qu'une statue peuvent très bien être posthumes. Nous ne

croions pas, comme l'écrit M. Pouillet (n° 415) que : « l'œuvre d'art, dès qu'elle est terminée, existe pour tous ». D'abord l'artiste peut l'avoir composée dans l'isolement ; et même peut-on dire qu'une œuvre existe pour tous si, connue seulement d'un cercle plus ou moins étendu d'amis et d'amateurs, elle n'a pas été, en outre, ni exposée publiquement, ni reproduite par la gravure ou le moulage ? Il faut reconnaître, d'ailleurs, que cette controverse n'a qu'un intérêt théorique dans la législation actuelle, puisque notre loi n'édicte pas de mesure spéciale relativement à l'œuvre d'art posthume, celle-ci est assimilée à l'œuvre d'art *anthume* ; et que, par suite, il n'est point utile, au point de vue pratique, de rechercher si l'œuvre d'art contrefaite présente ou non les caractères de l'œuvre posthume (1).

L'œuvre musicale est assimilée à l'œuvre littéraire ; or, pour l'œuvre littéraire posthume des règles particulières ont été édictées par le décret du 1^{er} germinal an XIII et par le décret du 8 juin 1806 (art. 12) (2).

Le décret de germinal pour encourager, dans l'intérêt général, à la publication des ouvrages posthumes, parce que l'ouvrage inédit est comme l'ouvrage qui n'existe pas, décide que le titulaire d'un

(1) Voir Blanc, p. 261. — Calmels, p. 197. — Gastambide, p. 319. — Pouillet, n° 415. — Rendu et Delorme, n° 448. — Vaunois. *Thèse*, p. 175.

(2) Il a été jugé que le décret de germinal s'applique aussi aux œuvres musicales. Paris, 14 août 1841. *Gaz. trib.* du 15 août.

ouvrage posthume qui le publie même plus de dix ans après la mort de l'auteur a les mêmes droits que l'auteur. (A cette époque, le droit des héritiers ne survivait que dix ans après la mort de l'auteur. Passé ce délai de dix ans, les héritiers, dans la crainte de se voir contester la propriété exclusive des ouvrages posthumes et dans l'incertitude de cette propriété hésitaient à publier l'ouvrage). Mais pour que le propriétaire d'un ouvrage posthume bénéficie des dispositions de la loi, il faut que l'impression des œuvres posthumes ait lieu séparément, pour qu'il ne résulte pas, en faveur de celui qui fait la publication, une espèce de privilège pour la vente d'ouvrages devenus propriété publique.

En effet, si l'impression n'a pas lieu séparément, toute édition de l'œuvre *anthume* déjà tombée dans le domaine public, serait primée auprès des amateurs par l'édition nouvelle de l'œuvre *anthume* augmentée de la posthume ; et cette sorte de déchéance pour l'édition qui ne contient que l'œuvre *anthume* serait une perte pour le domaine public, puisque une chose qui en fait partie (l'œuvre *anthume*) serait ainsi dépréciée,

De plus, si l'impression n'est pas séparée, toute personne qui voudrait acheter l'œuvre posthume devrait aussi acheter l'œuvre *anthume*. On imposera donc, de ce fait, un achat inutile à celui qui désire seulement acheter l'œuvre posthume.

La condition d'impression séparée à laquelle le décret de germinal subordonne sa faveur doit donc être approuvée. Observons, en passant, que le décret de germinal ne s'applique qu'aux œuvres posthumes encore inédites (1).

En vertu du décret de germinal, le propriétaire d'un ouvrage posthume qui publie l'œuvre dans les conditions déterminées est assimilé à l'auteur. Il a, sur l'œuvre publiée, un droit dont la durée égale celle du droit accordé à l'auteur sur son œuvre. Par suite, les lois postérieures au décret de germinal, qui ont augmenté la durée du droit d'auteur, les lois de 1810, 1854, 1866, serviront à déterminer pendant combien de temps le publicateur d'un ouvrage posthume (qui s'est conformé aux prescriptions du décret de germinal), aura un droit privatif sur l'œuvre posthume publiée, pendant combien de temps la veuve et les ayants cause du publicateur jouiront du droit né au profit de leur auteur du fait de la publication (2).

La contrefaçon étant la violation du droit de l'auteur, et ce droit d'auteur existant légalement pendant

(1) Paris, 14 août 1841. *Gaz. trib.* du 15 août.

(2) Blanc, p. 128. — Calmels, n° 452. — Gastambide, n° 33 et 143. — Le Senne, n° 137. — Pouillet, n° 413. — Renouard, t. II, n° 168. Collet et Le Senne, *Œuvr. posth.*, p. 78 et les Consultations de Pataille, Carraby, Huard, *ibid.* — Dalloz, v° *Prop. litt. et art.*, n° 155. — *Contra* : Lacan et Paulmier, t. II, n° 695. — Rendu et Delorme, n° 359. — Worms, *Etude sur la propriété littéraire*, 1878, t. I, p. 32. — Huard et Mack, *Rép. en mat. de prop. litt. et art.*, n° 186.

le temps qu'il a plu à la loi de fixer ; d'autre part, étant donné les dispositions du décret de germinal, la contrefaçon d'un ouvrage posthume peut être réprimée extrêmement longtemps, après la mort de l'auteur. La publication de l'œuvre posthume est, pour la loi, comme une autre création, la plus importante au point de vue social, et celle notamment qui détermine à partir de quand l'œuvre est censée exister au point de vue de la durée du droit d'auteur. Dans la législation actuelle, le délai le plus long de la protection légale, c'est la vie de l'auteur plus la vie de la veuve (si elle survit plus de cinquante ans à son mari). S'il s'agit d'une œuvre *anthume*, la protection aura pour terme maximum la mort de la veuve de l'auteur ; s'il s'agit d'une œuvre posthume, la protection aura pour terme maximum la mort de la veuve du publicateur. Or, le publicateur de l'œuvre posthume peut faire sa publication un temps indéfini après la mort de l'auteur, sans que le décret de germinal cesse de s'appliquer, puisqu'il ne contient aucune restriction à cet égard, qu'il ne fixe pas un délai minimum dans lequel la publication de l'œuvre posthume devrait être faite, pour que le publicateur put être assimilé à l'auteur. Le décret de germinal a voulu pousser à la publication des œuvres posthumes, et il a pensé avec raison que le meilleur moyen d'arriver à ce résultat était d'assurer au publicateur le bénéfice de son travail, de ses dépenses, en lui

donnant, quelle que fut l'époque de la publication, les avantages attachés à la création de l'œuvre.

Il résulte du décret de germinal que l'œuvre littéraire ou musicale, posthume, ne peut pas tomber dans le domaine public, tant qu'elle demeure inédite. Cela résulte d'abord des termes même de la loi : « L'ouvrage inédit est comme l'ouvrage qui n'existe pas. » Ce qui n'existe pas ne peut pas tomber dans le domaine public ; le domaine public c'est l'ensemble des choses sur lesquelles la collectivité a un droit de propriété et le néant ne peut faire l'objet d'un droit de propriété. (Mais si l'ouvrage posthume inédit n'existe pas, c'est au point de vue social, au point de vue du public. Au contraire, il existe, au point de vue de ceux qui le détiennent, au point de vue des ayants cause de l'auteur ; il se transmet comme une autre chose mobilière, et peut faire comme un objet quelconque, l'objet d'une vente, d'un don, d'un contrat).

La non existence de l'œuvre posthume inédite (en tant que chose pouvant servir de fondement à un droit de propriété intellectuel, et non en tant que chose pouvant servir de fondement à un droit de propriété ordinaire, nous le répétons), résulte encore du bénéfice d'assimilation à l'auteur que le décret de germinal établit au profit du publicateur de l'œuvre posthume. En effet, si l'œuvre posthume inédite pouvait tomber dans le domaine public, il suffirait néanmoins qu'un ayant cause de l'auteur la

publiât même longtemps après la mort de celui-ci, pour qu'en vertu du décret de germinal, il constituât à son profit un droit d'auteur pareil à celui de l'auteur qui a publié son œuvre. Du fait de la publication de l'œuvre posthume, le domaine public serait donc révoqué en partie, puisque l'œuvre qui y était tombée en devrait sortir pendant un certain temps ; la publication de l'œuvre posthume assurant au publicateur, à sa veuve et à ses ayants cause, les mêmes droits qu'à l'auteur, à la veuve et aux ayants cause de l'auteur ; et le droit d'auteur reconnu au publicateur et à ses ayants cause, étant exclusif d'un droit quelconque au profit d'un autre, fut-ce le droit négatif du domaine public. Par conséquent, si l'œuvre posthume inédite tombait dans le domaine public, sa publication permettrait au particulier qui la fait d'opérer une révocation temporaire du domaine public, ce qui est inadmissible.

Puisque l'œuvre posthume inédite ne tombe pas dans le domaine public, elle peut, en restant indéfiniment inédite, rester indéfiniment soustraite au domaine public. Seulement, ce qui reste en dehors du domaine public ce n'est pas seulement la propriété matérielle de l'œuvre posthume, c'est la propriété artistique elle-même. Ou plutôt il n'y a pas de propriété artistique sur l'œuvre qui reste inédite, car le décret de germinal ne reconnaît une propriété artistique sur l'œuvre posthume que si elle est publiée.

La contrefaçon de l'œuvre posthume inédite est impossible, puisque la contrefaçon consiste dans la violation du droit d'auteur par une reproduction non autorisée et qu'il n'y a pas de droit d'auteur sur l'œuvre posthume inédite. Faut-il décider cependant que si une reproduction de l'œuvre posthume inédite est faite, sans le consentement des propriétaires de l'œuvre (en tant que chose matérielle, puisque l'autre propriété n'existe pas), ces ayants cause de l'auteur ne sont pas en droit d'agir contre le reproducteur ? Nous ne le pensons pas. Cette reproduction n'est pas une contrefaçon, c'est vrai, mais elle est une mauvaise action, une malhonnêteté, le résultat d'une indiscretion de celui qui l'a faite, un abus de confiance à l'égard des propriétaires de l'œuvre. Il peut résulter de cette reproduction un grave préjudice pour les propriétaires de l'œuvre posthume. Par exemple s'ils s'apprêtaient à publier l'œuvre eux-même, la publication faite auparavant sans leur consentement risquera fort de compromettre, peut-être de ruiner le succès de leur propre publication. Il nous semble qu'en pareilles circonstances, le préjudice résultant pour les propriétaires de l'œuvre posthume de la reproduction non autorisée, doit nous décider à leur donner le droit d'agir contre l'auteur de la reproduction illicite, sans qu'il y ait besoin d'invoquer un droit d'auteur qui n'existe pas, mais en invoquant uniquement le principe de l'art. 1382. C. civ.

Si l'on objectait que les propriétaires de l'œuvre posthume n'avaient qu'à publier l'œuvre pour obtenir une protection efficace de la loi et que ne l'ayant pas fait ils ne sont dignes d'aucun intérêt et que même ce serait aller contre l'esprit du décret de germinal en leur donnant une protection en l'absence de toute publication ; nous répondrons que le propriétaire de l'œuvre posthume peut avoir eu de bonnes raisons pour ne pas publier et que peut-être il était sur le point de publier.

Nous pensons qu'au cas de reproduction non autorisée de l'œuvre posthume inédite, le juge doit apprécier les raisons qui ont empêché la publication : accorder une réparation si la non-publication paraît avoir eu une cause légitime, par exemple, impossibilité matérielle de la préparer avant l'époque de la reproduction litigieuse ; et au contraire refuser toute réparation, si la non-publication n'a pas de cause légitime, si par exemple elle résulte de la négligence des ayants cause de l'auteur.

En résumé, la reproduction non autorisée de l'œuvre posthume peut aboutir suivant l'époque à laquelle elle est faite à des résultats différents. La reproduction non autorisée de l'œuvre posthume encore inédite n'est pas une contrefaçon ; car il n'y a pas de contrefaçon, s'il n'y a pas de droit d'auteur violé, et il n'y a pas de droit d'auteur sur l'œuvre posthume inédite. Si la reproduction non autorisée causait un dommage

aux propriétaires de l'œuvre posthume inédite, le juge pourrait en tenant compte des motifs de la non-publication leur permettre d'invoquer l'art. 1382 C. civ. contre l'auteur de la reproduction.

La reproduction non autorisée de l'œuvre posthume publiée est une contrefaçon. La situation est la même que s'il s'agissait de la reproduction non autorisée d'une œuvre *anthume*.

La reproduction de l'œuvre posthume publiée, mais faite après que le bénéfice du décret de germinal est épuisé, est licite. L'œuvre posthume est tombée dans le domaine public ; il ne saurait plus être question de contrefaçon.

Le décret de germinal ne s'applique pas aux œuvres d'art posthumes. Quelle est la raison de cette exclusion ? Est-ce que l'œuvre d'art doit être moins protégée que l'œuvre littéraire ou musicale ? Est-ce que la mise au jour d'une œuvre de peinture ou de sculpture, (par mise au jour nous entendons ici tout acte qui fait connaître l'œuvre au public) est moins utile au public que la mise au jour d'une œuvre littéraire ou artistique ? Nous ne le pensons pas. La raison qui a fait limiter la portée du décret de germinal aux œuvres de littérature et de musique est autre. On a voulu récompenser par le décret de germinal, l'effort, le travail, la dépense que s'impose l'éditeur d'une œuvre de littérature ou de musique. On conviendra que pour faire connaître au public un

tableau ou une statue, il ne faut ni grand travail, ni grande dépense.

L'œuvre musicale confère à l'auteur un double droit : droit de publication, droit de représentation. Nous venons d'étudier la violation du droit de publication à propos de l'œuvre musicale posthume, il nous reste à étudier la violation du droit de représentation qui porte sur une œuvre musicale posthume. L'art. 12 du décret du 8 juin 1806 dispose : « Les propriétaires d'ouvrages dramatiques posthumes *ont les mêmes droits que l'auteur* ; et les dispositions sur la propriété des auteurs et sa durée leur sont applicables, ainsi qu'il est dit au décret du 1^{er} germinal an XIII ». Or, c'est un point constant en doctrine et en jurisprudence que l'expression *ouvrages dramatiques* comprend aussi les ouvrages musicaux. Donc, le propriétaire d'un ouvrage musical posthume a non seulement le droit exclusif de le publier (décret de germinal) ; mais aussi le droit exclusif de la faire exécuter. Toute exécution non autorisée de l'œuvre musicale posthume pendant le délai fixé par le décret de germinal sera une violation du droit d'auteur reconnu par le décret de 1806 aux propriétaires d'ouvrages dramatiques posthumes. Ainsi le droit de publication d'un ouvrage musical posthume est-il violé, le propriétaire invoquera le décret de germinal ; en cas de violation du droit de représentation, il invoquera le décret de 1806.

Mais comme le dit justement M. Pouillet (n° 749) : « L'œuvre dramatique a le privilège d'être en quelque sorte doublement posthume, posthume au point de vue du droit de publication, posthume au point de vue du droit de représentation. » Ainsi il se peut que le propriétaire de l'œuvre musicale posthume ait perdu son droit exclusif de reproduction, pour n'avoir pas obéi aux prescriptions du décret de germinal (condition d'imprimer séparément les œuvres posthumes) il conservera cependant son droit exclusif de représentation. Ce qui est naturel, ces deux droits ayant chacun une existence distincte et des caractères différents. De plus, la prohibition spéciale contenue dans le décret de germinal, n'est pas reproduite dans le décret de 1806 qui cependant se réfère au premier.

Aussi la violation du droit de représentation qui porte sur l'œuvre musicale posthume est possible, même dans le cas où la violation du droit de reproduction portant sur la même œuvre ne serait plus possible, par suite de la déchéance prévue par le décret de germinal. Pour savoir pendant combien de temps cette violation du droit de représentation est possible, il faut remarquer que le décret de 1806 comme celui de germinal assimile le propriétaire d'un ouvrage dramatique posthume à l'auteur. Et ici se reproduit la controverse sur la portée qu'il faut donner à cette assimilation, controverse signalée plus haut.

Pour savoir à partir de quand cette violation est possible, il faut savoir à partir de quand le propriétaire de l'ouvrage dramatique posthume jouit du droit exclusif de représentation. Il jouit de ce droit dès qu'il est propriétaire de l'ouvrage dramatique posthume.

L'œuvre inédite est celle que le public ignore, que l'auteur de son vivant ou ses héritiers après lui conservent cachée. Tant que l'œuvre n'a pas été mise au grand jour, offerte à la curiosité de tous, elle est inédite. Pour que l'œuvre soit inédite, il ne suffit pas qu'elle soit gardée loin du monde, il faut qu'elle soit achevée. L'œuvre qui n'est pas terminée peut bien ou être mise au jour, ou ne pas l'être ; mais dans l'acception ordinaire le mot inédit désigne une œuvre achevée et qui, contrairement à la règle habituelle, reste soustraite à la connaissance du public.

L'œuvre posthume peut être inédite, elle ne l'est pas nécessairement.

Peut-on dire d'une œuvre d'art : peinture, gravure, sculpture, qu'elle est inédite ? L'opinion générale conclut à la négative, car, dit-on, dès qu'elle est achevée l'œuvre d'art existe pour tout le monde. Mais nous ne partageons pas cet avis. Dès que l'œuvre d'art est achevée, il est désormais possible qu'elle profite à tous ; il n'est pas établi qu'elle existe pour tous dès qu'elle existe, et c'est justement l'époque pendant laquelle l'œuvre existe déjà, mais n'a été en-

core ni exposée publiquement, ni reproduite, c'est-à-dire n'a pas existé pour tous, qui est l'époque de l'inédit. Tant que l'œuvre d'art terminée restera inaccessible au public, soit en tant qu'original, soit en tant que reproduction, elle constituera précisément une œuvre inédite.

Il y a donc des œuvres d'art inédites. La reproduction non autorisée d'une pareille œuvre constitue une contrefaçon. Car pour conserver son droit exclusif de reproduction, l'auteur d'une œuvre d'art n'est pas tenu de la livrer à la publicité. Il n'est pas possible d'aller chercher dans le caractère d'inédit qui affecte l'œuvre reproduite sans autorisation, une cause de déchéance du droit d'auteur. L'inédit de l'œuvre n'empêche, ni n'excuse la contrefaçon. Celui qui usurpe l'œuvre, commet une mauvaise action, il dépouille autrui. La contrefaçon de l'œuvre inédite a même ce danger nouveau de déprécier l'œuvre avant qu'elle soit connue et de violenter l'artiste qui avait peut-être de sérieuses raisons de ne pas faire connaître encore, ni même plus tard son œuvre inédite. Cas qui peut se présenter lorsque l'œuvre inédite est une œuvre de jeunesse, imparfaite ; ou une œuvre immorale, ou satirique. En outre, pour commettre une pareille contrefaçon, il faut, soit dérober le tableau, la gravure ou la statue pour avoir le loisir nécessaire d'en opérer la reproduction ; soit s'introduire frauduleusement chez le détenteur de l'œuvre

inédite dans le même but. En général donc, une pareille contrefaçon exigera pour son accomplissement plus de scélératesse qu'une contrefaçon ordinaire.

Il est pourtant un cas où le caractère inédit de l'œuvre reproduite pourrait avoir pour effet d'atténuer la culpabilité du contrefacteur, et même de la supprimer en supprimant un des éléments constitutifs du délit, c'est-à-dire la mauvaise foi.

C'est ce qui arriverait si, par exemple, à cause de l'apparence trop ancienne de l'œuvre reproduite, ou d'une fausse signature, ou d'une fausse date, il avait été facile de croire que l'œuvre inédite était depuis longtemps tombée dans le domaine public.

L'œuvre musicale inédite est protégée. Les motifs, qui nous font considérer la reproduction de l'œuvre musicale inédite comme une contrefaçon, sont les mêmes que ceux donnés plus haut. Au reste, ce que nous avons dit à l'égard de la contrefaçon des œuvres d'art inédites, s'appliquerait à la contrefaçon de l'œuvre musicale inédite, sauf en quelques points(1).

La loi de 1793 protège les manuscrits et les épreuves d'imprimerie, sans qu'il soit nécessaire d'en effectuer le dépôt. Le dépôt n'est une condition préalable à la

(1) Comparer : Paris, 18 fév. 1836. Blanc, p. 83 et Dall. V^o Prop. litt., n^o 315. — Trib. Ypres, 18 nov. 1858. Belg. jud., 1859, p. 604. — Cloës et Bonjean, *Rec. de jurispr.*, t. VIII, p. 535. — Huard et Mack, n^o 187. — Pouillet, n^o 548.

validité de la poursuite en contrefaçon, que s'il s'agit d'œuvres publiées. Donc, en cas de contrefaçon d'une œuvre musicale inédite (même gravée, si elle n'a pas été publiée), l'auteur pourrait agir contre les contrefacteurs sans avoir à justifier d'abord qu'il y a eu dépôt (1).

Une œuvre musicale est non seulement inédite, mais même non écrite. L'auteur la possède dans l'esprit, mais il ne l'a pas encore fixée. La contrefaçon est-elle possible. Il faut supposer que l'auteur a joué, par exemple au piano, l'œuvre, et que la personne à laquelle il l'a jouée en a profité pour composer elle-même quelque œuvre analogue, soit qu'elle ait pris des notes rapides, soit que sa mémoire fut exemplaire, soit même encore que l'auteur ait donné des indications nombreuses et précises sur l'œuvre qu'il préparait. Quelque doute pourrait naître de ce fait que, aucun élément de l'ouvrage contrefait n'étant réalisé matériellement, il ne sera pas possible de comparer l'ouvrage contrefait et l'ouvrage contrefaisant pour apprécier la contrefaçon, il faudra s'en rapporter aux déclarations des parties intéressées et des témoins dans les rares cas où il y en aura. Mais de ce qu'en fait la preuve de la contrefaçon sera difficile à établir en pareille hypothèse, il ne résulte pas

(1) Cf. Paris, 18 fév. 1836, cité plus haut et Trib. Seine, 21 mars 1877. *Gaz. des Trib.*, 22 mars 1877.

qu'il n'y ait pas contrefaçon. L'auteur a la propriété de l'idée, aussi bien que de la forme de son œuvre ; celui qui s'approprie cette idée, viole la propriété de l'auteur. Celui qui, profitant de la confiance du compositeur, reproduit, par exemple, la mélodie que celui-ci lui a chanté, commet une contrefaçon. Sauf, évidemment, les difficultés de la preuve.

En matière musicale, il faut que la confiance soit bien précise et bien longue pour qu'elle puisse devenir la source d'une contrefaçon. Mais cela peut arriver ; il suffit que l'auteur indique la notation de sa musique, les suites d'accord, les modes d'accompagnement, le rythme, le ton, quelques dessins mélodiques.

L'abus de confiance peut aussi servir à la contrefaçon d'une œuvre de peinture ou de sculpture. Le peintre ou le sculpteur, en indiquant de façon précise, le sujet, les attitudes, la combinaison des personnages, les lignes essentielles, les couleurs pour le tableau, les dimensions pour la statue, peut préparer la reproduction par son confident de l'œuvre qu'il exécute ou qu'il a déjà exécutée.

L'artiste qui réclamera contre un abus de confiance, devra prouver d'abord que l'œuvre avait bien été créée par lui ou qu'il la possédait en son esprit ; ensuite, il devra prouver la confiance, c'est-à-dire qu'il a suffisamment exposé les qualités de son œuvre à son confident pour qu'il soit vraisemblable

que celui-ci a pu tirer parti de la confiance. Cette double preuve, surtout la première, sera difficile à faire. Si cette double preuve n'est pas faite, il ne pourra pas être prononcé de condamnation pour contrefaçon. Mais il est hors de doute que le fait prouvé d'avoir abusé de la confiance de l'artiste, de l'avoir plus ou moins dépouillé, exposerait l'auteur de cet abus à payer des dommages-intérêts à l'artiste lésé. Si l'artiste avait fait une confiance vague, si la personne qui l'avait recueillie, avait fait plutôt acte de plagiat ; il y aurait bien indécatesse blâmable, mais l'auteur de cette indécatesse ne serait pas exposée à des poursuites judiciaires (1).

Le confident déloyal ne peut pas, comme excuse à sa contrefaçon, venir prétendre que la confiance de l'artiste, implique autorisation tacite de se servir de la confiance, ni qu'au moment où il a accompli la contrefaçon, il ne connaissait pas matériellement l'œuvre. L'œuvre est reproduite, reproduite sans autorisation, il y a donc contrefaçon.

Cependant, la confiance pourrait quelquefois permettre au confident d'invoquer l'excuse de bonne foi. Il se peut, en effet, que très sincèrement, le confident, vivement impressionné par la confiance, en conserve les indications précises dans l'esprit et

(1) Cf. Paris, 29 juillet 1857. Pat., 1857. 286. — Trib. Seine, 16 mars 1881. Pat. 82. 300. — Blanc, p. 231. — Pouillet, n° 543 et 791.

qu'au jour où il se met à l'œuvre, la musique composée, le tableau ou la statue ne soient que la reproduction de l'œuvre dont le musicien, le peintre ou le sculpteur s'étaient plu à raconter les qualités et les caractères essentiels. Le confident croit créer, il reproduit. Faut-il, en pareil cas, l'assimiler à un vulgaire contrefacteur ? Nous ne le pensons pas.

L'éditeur ne commet pas une contrefaçon en modifiant l'œuvre qu'il publie. Pour qu'il y ait délit de contrefaçon, il faut une reproduction non autorisée de l'œuvre. Or, on ne peut pas dire que l'éditeur fait une reproduction non autorisée. Le fait même que l'artiste a choisi l'éditeur, implique évidemment autorisation de reproduire l'œuvre, puisque c'est le métier de l'éditeur, de reproduire. Il est vrai que, sauf conventions contraires, l'éditeur doit reproduire l'œuvre sans modification. C'est pour l'éditeur un devoir professionnel que de respecter en la reproduisant la forme que l'artiste a donnée à son œuvre. Mais entre le manquement de l'éditeur à ses devoirs professionnels et la contrefaçon il y a une différence de nature. La contrefaçon n'existe que s'il y a reproduction non autorisée, et la modification de l'édition n'est pas une reproduction illicite.

Cependant si une poursuite correctionnelle est impossible de ce chef contre l'éditeur, l'artiste pourrait agir au civil contre l'éditeur du fait de la modification.

Si un éditeur avait acheté une ancienne édition, et qu'au moyen de certains artifices, notamment par l'apposition d'une fausse date, il essayât de l'écouler comme nouvelle, il ne commettrait pas une contrefaçon ; mais s'il causait ainsi préjudice à l'éditeur de l'édition nouvelle, il pourrait être poursuivi au civil par cet autre éditeur. De plus, il pourrait se rendre coupable du délit de tromperie sur la nature de la marchandise vendue.

Le cessionnaire du droit de reproduction peut-il être contrefacteur ? Au premier abord cela paraît difficile : la contrefaçon c'est la reproduction non autorisée : or, le cessionnaire, par le fait même de la cession, est autorisé à jouir du droit de reproduction. Cependant si la cession est faite pour un certain temps, ce temps écoulé, l'autorisation de reproduire qu'elle impliquait s'évanouit, et le cessionnaire se trouve alors, au point de vue de la reproduction, dans la situation d'un tiers quelconque. S'il continue donc après l'expiration du temps fixé, pour sa jouissance du droit, à agir comme s'il le possédait encore, s'il reproduit l'œuvre après l'époque établie comme terme au contrat de cession, il commettra une contrefaçon. Il ne pourrait pas, pour sa défense, prétendre qu'il a simplement manqué aux stipulations du contrat. A l'époque de la reproduction incriminée, le contrat était arrivé au terme de son existence, et dès lors le cessionnaire ne pouvait plus l'invoquer pour

légitimer un acte licite seulement pendant que le contrat était en vigueur(1).

Il se peut encore que le contrat de cession soit affecté de certaines conditions, expresses ou tacites. Si le cessionnaire ne satisfait pas à ces conditions, la nullité du contrat qui en résulte a pour effet de supprimer l'autorisation de reproduire, contenue dans le contrat de cession, et de constituer le cessionnaire contrefacteur. Ainsi le cessionnaire du droit de reproduire une gravure sous condition que le moyen de reproduction serait la lithographie, commet une contrefaçon si le moyen de reproduction employé est la photographie (2).

Celui qui est devenu cessionnaire du droit de reproduction sous la condition qu'il ne tirerait qu'un certain nombre d'exemplaires de l'œuvre, commet une contrefaçon s'il en tire davantage. Ainsi, l'éditeur autorisé à tirer, par exemple, à cent exemplaires et qui tire à cent un, ne fait, jusqu'au tirage du centième, qu'user du droit cédé, mais lorsqu'il tire le cent-unième, il excède le droit cédé, il fait une reproduction non autorisée, il devient contrefacteur. Malgré la nécessité d'une pareille solution, il a été jugé, bien à tort, suivant nous, que le fait par l'éditeur cessionnaire de tirer un nombre d'exemplaires plus grand

(1) Trib. Seine, 15 mai 1868. Pataille, 68, 184.

(2) Paris, 21 mars 1865. Pat. 65, 250.

que celui stipulé par l'auteur, ne constitue pas le délit de contrefaçon, ce n'est qu'un acte dommageable donnant lieu seulement à l'application de l'art. 1382 C. civ (1).

D'une façon générale, le cessionnaire qui méconnaît la durée fixée à la cession par le contrat ou qui excède la jouissance permise soit par un excès dans le mode de reproduction, soit par un excès dans le nombre d'exemplaires publiés, commet une contrefaçon.

Cependant, nous ne pensons pas que toute violation du contrat de cession soit nécessairement une contrefaçon. Quelque doute peut souvent naître sur l'interprétation qu'il faut donner au contrat; il se peut aussi que l'auteur, informé de l'interprétation extensive donnée par l'éditeur au contrat; semble approuver cette extension en ne protestant pas. Dans ces conditions, si la bonne foi du cessionnaire est établie, il ne doit pas être condamné comme contrefacteur. Le cessionnaire est, d'ailleurs, porté tout naturellement à s'exagérer la portée du droit acquis. Dans la plupart des cas, la question de savoir si la violation du contrat de cession constitue une contrefaçon sera subordonnée à l'appréciation du juge, qui tiendra compte des circonstances particulières de la cause. Mais dans le cas où la violation du contrat de

(1) Paris, 18 oct. 1843. S. 44, 2, 13.

cession ne serait pas considérée comme une contrefaçon, par exemple à cause de l'ambiguïté du contrat, le cessionnaire qui échappe à la condamnation correctionnelle attendu sa bonne foi, serait passible, si la violation du contrat cause préjudice au cédant, d'une action civile en dommages-intérêts (1).

La préparation de l'instrument de reproduction ne constitue pas une contrefaçon. Par exemple, un éditeur fait graver la planche d'un morceau de musique, préparer le cliché photographique d'un tableau, le moule d'une statue. L'éditeur ne sera pas contrefacteur dès que la planche, le cliché, le moule auront été exécutés. En effet, la contrefaçon c'est la reproduction non autorisée de l'œuvre, et il ne résulte pas du fait que la planche a été gravée, le cliché pris, le moule préparé, une reproduction de l'œuvre gravée, photographiée, moulée. Il y a là reproduction de l'œuvre, sans doute, mais au sens grammatical, non au sens légal, le seul qui nous importe. Ce que la loi défend, c'est la production d'exemplaires de l'œuvre, l'édition, la fabrication de copies sans l'autorisation de l'auteur. Or, tant qu'il n'y a encore qu'une planche gravée, un cliché, un moule, peut-on dire que l'œuvre est reproduite ? La reproduction c'est la gravure et

(1) Paris, 6 juillet 1853. Blanc, p. 158. — Paris, 18 oct. 1843, S. 44. 2, 13. — Paris, 21 nov. 1860. Pat. 61, 61. — Paris, 21 mars 1865. Pat. 65, 250. — Trib. civ. Seine, 15 mai 1868. Pat. 68, 184. — Paris, 11 mars 1869. Pat. 69, 282. — Paris, 9 janv. 1891. Pat. 92, 249. — Paris, 7 avril 1892. *Gaz. trib.*, 15 avril.

non la planche gravée, la photographie et non le cliché, la statue et non le moule. La planche gravée, le cliché et le moule sont des moyens de reproduire l'œuvre, ce ne sont pas des reproductions. Il n'y a contrefaçon que lorsque le morceau est gravé, la planche tirée, la statue fondue. Comme le dit si bien M. Pouillet : « Tant qu'il n'y a pas d'épreuves tirées, il n'y a qu'un instrument propre à les produire, qui les produira peut être, mais qui peut-être aussi ne les produira pas. Le délit n'est pas encore consommé, il n'y a que tentative. » (Pouillet, n° 584).

Cette solution est, d'ailleurs, en conformité avec le texte de l'art. 425 C. pén. qui considère comme répréhensible l'*édition* des œuvres non tombées dans le domaine public, qui, par conséquent, n'admet l'existence du délit, que s'il y a reproduction non autorisée de l'œuvre. La question de savoir s'il y a eu *édition* est une question de fait. Le juge la résoudra en s'inspirant des circonstances particulières de la cause ; par exemple, il pourrait décider qu'il y a contrefaçon consommée dans le cas où l'édition allait commencer à être tirée et n'a été arrêtée que par la saisie soudaine de l'auteur.

Cependant la question de savoir si la préparation de l'instrument de contrefaçon constitue à elle seule une contrefaçon est controversée. Pour nous, nous sommes partisans de la négative (1).

(1) En ce sens, Paris, 11 mars 1837. Dall., v° *Prop. litt.*, n° 366. — Paris, 20 juin 1883. Pat., 84, 179. — Pouillet, n° 584.

Les partisans de l'affirmative invoquent à l'appui de leur opinion, la possibilité du préjudice pour l'artiste dès que l'instrument de reproduction est prêt. Cette possibilité existe sans doute, mais possibilité n'est pas nécessité. Nous avons, d'ailleurs, démontré que le préjudice n'est pas un élément essentiel du délit de contrefaçon ; nous ne pouvons donc admettre que l'éventualité d'un préjudice puisse en notre hypothèse faire décider qu'il y a contrefaçon.

M. Blanc pense qu'il y aurait délit par le fait seul que la planche ou le moule seraient commencés. Il pense qu'il y a reproduction, partielle tout au moins, dans le fait d'avoir commencé la gravure de la planche, par exemple. La seule différence entre la reproduction partielle et celle qui n'est que commencée, c'est que, dans le premier cas, le préjudice sera moindre et qu'alors la peine et les dommages-intérêts devront être aussi moindres (1).

La question de savoir si la confection d'un moule peut à elle seule constituer le délit de contrefaçon a particulièrement divisé la jurisprudence.

Le jugement du tribunal correctionnel de la Seine, du 16 décembre 1885, considère le moule comme une sculpture d'une nature particulière. Ce point de vue admis, il est certain que la simple fabrication du

(1) Blanc, p. 284. — Paris, 17 déc. 1847. Pat., 1862, 55. — Trib. corr., Seine, 16 déc. 1885. Pat., 86, 157. — Rendu et Delorme, n° 908. — Gastambide, p. 107.

moule serait une contrefaçon. Mais peut-on dire d'un moule qu'il est une sculpture, un objet d'art? Cela nous paraît impossible (1).

Nous pensons, pour les raisons données plus haut, que la confection du moule n'est qu'une opération préparatoire et ne constitue pas à elle seule une contrefaçon. Même solution pour le surmoulage (2).

Le fait seul de la reproduction, même sans mise en vente est une contrefaçon. Ainsi le délit existe dès que l'œuvre musicale a été gravée, le tableau tiré en photographie, la statue fondue. Cette solution résulte invinciblement du texte même de la loi :

L'art. 425, C. pén. dispose en effet, que toute *édition* faite au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs est une contrefaçon et l'art. 426 que le débit d'ouvrages contrefaits est un délit de la même espèce. Or, si l'art. 425 devait signifier par ce mot *édition* qu'il n'y a pas contrefaçon s'il n'y a pas vente, à quoi servirait l'art. 426 venant assimiler la vente de l'édition contrefaite à la contrefaçon. L'art. 425 vise donc la reproduction

(1) Dans le sens que la confection du moule constitue à elle seule la contrefaçon ; Paris, 17 déc. 1847. P., 48, 1, 352 — Trib. corr., Seine, 16 déc. 1885. Pat., 86, 157. — En sens contraire, Paris, 20 juin 1883. Pat., 84, 179. — Paris, 2 juin 1876. Pat., 76, 175. — Trib. corr., Seine, 6 avril 1883. *Gaz. trib.*, 31 mai.

(2) Cf. Blanc, p. 284. — Gastambide, p. 107. — Darras, n° 1342. — Pouillet, n° 584. — Rendu et Delorme, n° 908.

non autorisée, abstraction faite de vente ou mise en vente, et la déclare contrefaçon.

Malgré un texte si formel, on a prétendu que le fait seul de la reproduction ne constitue pas une contrefaçon. Il faut, a-t-on dit, porter atteinte à la jouissance exclusive des auteurs pour qu'il y ait contrefaçon. Or, le fait seul de la reproduction ne compromet pas cette jouissance : les exemplaires de l'œuvre restent en dehors de la circulation, ignorés, sans emploi. La vente des exemplaires par l'auteur ou le cessionnaire ne subit aucune atteinte. De plus, pour qu'il y ait contrefaçon, il faut qu'il y ait préjudice, or, ici, il n'y a même pas préjudice éventuel, car rien ne prouve que les exemplaires de l'œuvre doivent être vendus en fraude des droits de l'auteur.

Enfin on prétend qu'on peut faire des reproductions de l'œuvre pendant qu'elle est encore soumise à un droit privatif, quitte à ne mettre en vente la reproduction que lorsque l'œuvre sera tombée dans le domaine public.

A la rigueur, dit-on, il y aurait peut-être là tentative de délit, mais la tentative n'est punissable qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi et on n'en trouve pas en cette matière.

Il est facile de répondre à ces arguments. D'abord on se trompe sur la portée que la loi aurait attribué au droit privatif de l'auteur. L'auteur a un droit absolu. Lui seul est maître de permettre à son gré

des entreprises sur son domaine ; quiconque fait une reproduction sans son assentiment viole le droit de l'artiste. La question du défaut de préjudice ne nous arrêtera pas. Nous avons dit que le préjudice n'était pas, à notre avis, un élément essentiel de la contrefaçon ; il ne faut donc pas invoquer ce défaut de préjudice pour prouver qu'il n'y a pas contrefaçon. Quant à la raison qu'on peut faire des reproductions de l'œuvre pendant la durée du droit de l'artiste, si on ne doit les mettre en circulation qu'après l'extinction de ce droit, elle est ridicule. Si, peut-être, à la veille de l'expiration de ce droit, une telle raison alléguée peut paraître vraisemblable, que penser d'un éditeur qui, ayant fait des reproductions d'une œuvre encore dans le domaine privé pour de longues années, viendrait expliquer qu'il attendra patiemment dix, vingt, trente ans, tant qu'il faudra, et ne mettra en vente l'édition préparée sans autorisation de l'auteur qu'après l'époque où l'œuvre sera tombée dans le domaine public ?

Est-il vraisemblable que l'on fasse des reproductions de l'œuvre, sans intention d'en tirer aussitôt parti ? Non seulement le capital employé s'immobiliserait, mais les exemplaires risqueraient de se déprécier.

On ajoute, à l'appui de notre décision, que si c'était de la vente que résultait la contrefaçon, la reproduction faite en France pour être vendue à

l'étranger devrait être tolérée, puisqu'il n'y aurait aucun fait délictueux en France. De plus, si la reproduction à elle seule ne constituait pas une contrefaçon, les exemplaires non autorisés seraient impunément tirés au vu et su de l'auteur lui-même ; puis une fois l'édition prête, la distribution illicite commencerait aussitôt. Dès lors, la vente opérée, il serait permis à l'auteur d'intervenir ; mais le retard de son intervention aurait comme résultat, qu'au lieu de pouvoir saisir en bloc les exemplaires contrefaisants chez le contrefacteur, le malheureux artiste serait contraint de courir après chacun des acquéreurs d'exemplaires. Dans la plupart des cas il lui serait impossible d'agir, et la contrefaçon aurait beau cours. La meilleure garantie contre un pareil danger c'est de déclarer contrefaisants tous les exemplaires non autorisés, dès qu'ils existent, et d'en permettre aussitôt la saisie par l'artiste.

Ainsi nous pensons que le seul fait de la reproduction non autorisée constitue une contrefaçon. La reproduction partielle suffit même, pour qu'il y ait délit. Seulement la quantité plus ou moins grande d'exemplaires contrefaisants, ou l'incomplet de chaque exemplaire, sont des faits qui, en modifiant le degré du préjudice subi par l'artiste, serviraient au juge à modifier le taux des dommages-intérêts accordés.

Le fait seul de la reproduction constitue une contrefaçon et quel que soit le mode de reproduction :

gravure, dessin, photographie, lithographie, marbre ou bronze (1).

Nous allons maintenant rechercher non pas à partir de quand il y a contrefaçon, mais à partir de quand il peut y avoir contrefaçon.

La contrefaçon est possible dès que le droit de reproduction dont elle est la violation existe. Or, ce droit existe dès qu'existe l'œuvre sur laquelle il porte. L'œuvre est censée exister non pas seulement lorsqu'elle est terminée ou vendue, ou exposée en public, mais dès qu'elle a une forme et qu'elle est reconnaissable. Le droit de reproduction porte sur l'ébauche aussi bien que sur l'œuvre soigneusement finie. Dès lors, la reproduction non autorisée d'un essai, d'une étude, d'une rapide esquisse, ou d'une hâtive notation mélodique, constitue une contrefaçon. Ici d'ailleurs apparaît un nouveau préjudice pour l'artiste. En plus de la perte pécuniaire qu'il éprouve sans doute, n'est-il pas à craindre que la reproduction d'œuvres inachevées, imparfaites ou du moins indignes de la publicité porte un coup terrible à la réputation de l'artiste? Les envieux ne tiendront pas compte de la qualité d'ébauche de l'œuvre reproduite. Ils crieront bien haut que

(1) Cass. 2 juillet 1807. Dall., v^o *Prop. litt.*, n^o 366. — Paris, 11 mars 1837. *Gaz. trib.* du 12 mars 1837. — Trib. corr. Marseille, 27 juin 1864. Pat. 64. 394. — Paris, 27 août 1864. Pat. 64. 362. — Blanc, p. 169. — Pouillet, n^o 523. — Hélie et Chauveau, t. VI, p. 41.

l'œuvre est médiocre, que l'auteur décline. Sans parler de l'amertume qu'il y aura sans doute pour l'artiste de voir publier des essais qu'il voulait garder pour la solitude de l'atelier.

Comme contre-partie de ce que nous venons de dire, nous allons parler de l'époque à partir de laquelle la contrefaçon n'est plus possible. La contrefaçon étant la violation du droit de reproduction de l'auteur, pour qu'elle soit possible, il faut que ce droit de reproduction existe. Or, il n'existe pas toujours. La durée de la propriété artistique étant limitée dans notre législation, lorsque cette limite sera atteinte, l'œuvre tombera dans le domaine public; comme conséquence, le droit de reproduction s'évanouira, par suite, la possibilité de sa violation, et la contrefaçon sera impossible. Cependant, la propriété de l'original reste aux mains du propriétaire même après la disparition de la propriété artistique. Celui qui voudra faire une reproduction de l'œuvre (désormais permise à tous) pourra, néanmoins, être obligé de s'adresser au propriétaire de l'œuvre, s'il n'existe pas de copie dont il puisse se servir, ou s'il veut faire très fidèlement la reproduction et qu'il veuille contrôler l'exactitude de sa reproduction en la comparant avec l'original. Mais de ce que en certains cas, même après la disparition de la propriété artistique, le reproducteur pourra se trouver obligé de s'adresser à celui qui détient la propriété matérielle, ce dernier

aurait tort de s'imaginer qu'il subsiste à son profit quelque droit d'empêcher la reproduction de l'œuvre qu'il possède. La confusion entre ces deux droits est si grossière qu'on s'étonne qu'elle ait pu naître et qu'on s'étonne davantage qu'une revendication basée sur une telle prétention ait pu être portée devant les tribunaux (1). En l'espèce, il s'agissait du propriétaire de la planche d'une gravure tombée dans le domaine public et qui prétendait empêcher qu'on copiât les épreuves qu'il mettait dans le commerce.

M. Pataille commentant l'arrêt qui rejetait cette étrange prétention disait : « Quant à la prétention qu'élevait le demandeur de s'opposer à la reproduction d'une gravure tombée dans le domaine public, par cela seul qu'il était propriétaire de la planche, nous ne croyons pas avoir besoin de nous y arrêter : elle se réfute par le fait même qu'elle a cessé de constituer une propriété protégée par la législation sur les œuvres littéraires et artistiques. Sans doute, la planche reste protégée par le droit commun, et le propriétaire seul a le droit de s'en servir pour faire des tirages nouveaux, mais il ne peut plus s'opposer à la reproduction des épreuves que ses auteurs ou lui ont mises dans le commerce (2). »

Il y a des compilations artistiques comme il y a

(1) Pat. 63, 394.

(2) Pataille, 63, 394.

des compilations littéraires. Quand, en effet, l'artiste emprunte les éléments de son œuvre soit à la nature, soit à des œuvres tombées dans le domaine public, le résultat de ce travail est une compilation. L'artiste ne peut invoquer un droit d'auteur sur chaque élément de la compilation pris séparément; mais la somme de ces emprunts constitue une œuvre originale, ayant ses caractères propres. La manière dont ces emprunts sont combinés, le choix même des éléments offerts impliquent une certaine création. Il y a là un effort personnel, un travail d'agencement nécessitant du goût artistique dont le résultat est une invention qui est propre à l'artiste. D'autres pourront puiser aux mêmes sources les mêmes inspirations, mais il n'est permis à personne de reproduire telle quelle l'œuvre qu'elles ont suscitée. La compilation est considérée comme une œuvre nouvelle; le groupement que l'artiste a donné aux anciens éléments empruntés leur donne comme une seconde vie, une individualité résultant de cette combinaison nouvelle. Il y a contrefaçon à reproduire une compilation artistique aussi bien qu'à reproduire une compilation littéraire. De nombreuses décisions ont consacré cette solution (1).

(1) Trib. corr. Seine, 23 mars 1822. Gastambide, p. 379. — Paris, 4 août 1828. Gastambide, p. 281. — Paris, 9 février 1832. S. 32, 2, 561. — Rej. 1^{er} août 1850. Dall. 50, 5, 393. — Cass. 13 février 1857. Pat. 57, 33. — Lyon, 15 mai 1867. Pat. 67, 356. — Paris, 29 no-

La contrefaçon est une violation du droit de reproduction résultant d'une reproduction non autorisée. Au fait de reproduction non autorisée, nous assimilons le fait de location d'un ouvrage contrefaisant. La location de l'ouvrage contrefaisant viole le droit de reproduction, comme le violerait la reproduction non autorisée. Le locataire de l'ouvrage contrefaisant ne louera ni n'achètera plus d'exemplaire de l'œuvre. Une fois qu'il a joui de l'œuvre, par le moyen d'un exemplaire contrefaisant, il n'aura plus envie d'en jouir, et l'auteur perdra un acheteur ou un locataire de l'œuvre. Or, le bénéfice de la location de l'œuvre contrefaisante va au locateur de cette œuvre ; le bénéfice de la vente ou de la location de l'exemplaire régulier va à l'artiste ou au cessionnaire. Par conséquent, toute location d'une œuvre contrefaisante diminue le profit qui résulte de l'exploitation du droit de reproduction.

En principe, toute location d'une œuvre littéraire ou artistique est une diminution du profit que l'artiste peut tirer de l'exploitation commerciale de son œuvre. Mais si l'exemplaire loué est un exemplaire honnêtement produit, c'est-à-dire si sa production a

vembre 1873. Pat. 74, 49. — Paris, 5 mai 1885. Pat. 86, 19. — Limoges, 22 juillet 1885 et Paris, 17 déc. 1885. Pat. 86, 129. — Paris, 25 janvier 1889. D. P. 90, 2, 243. — Pour la protection quant aux compilations musicales : Cass., 27 fév. 1845. Dall., 1845, 1, 130. — Paris, 23 janv. 1862. Pat., 62, 28. — Cass., 11 juillet 1862. S. 1863, 1, 280. — Paris, 16 fév. 1836. Dall., 1836, 2, 45.

été autorisée par l'auteur, comme cette autorisation a été donné moyennant un prix, l'achat d'un exemplaire ainsi produit implique qu'il y a eu un certain bénéfice pour l'artiste, par conséquent, la location de cet exemplaire peut être admise. Mais il est inadmissible que l'exemplaire dont l'existence est à elle seule une violation du droit de l'artiste puisse servir à augmenter le préjudice de cette violation, en étant loué.

Allant plus loin, nous serions même tentés de décider que la location d'un exemplaire, même produit avec l'autorisation de l'auteur, est une violation du droit de reproduction. Le locateur, en effet, permet de jouir de l'œuvre sans l'acheter, c'est-à-dire que le bénéfice tiré par lui de la location est une diminution du bénéfice que tirerait l'auteur de la vente de ses œuvres, si les amateurs étaient obligés pour jouir de l'œuvre de l'acheter.

Pour en revenir à la location de l'œuvre contrefaisante, il a été jugé que la disposition de l'art. 426. C. pén. relative au débit d'ouvrages contrefaisants, ne doit pas être entendue dans un sens restrictif; elle doit s'entendre de toute diffusion de l'œuvre contrefaisante dans le public par un moyen quelconque de nature à léser les intérêts du propriétaire; la location est un de ces moyens et constitue un véritable débit de l'œuvre contrefaisante (1).

(1) Paris, 13 mai 1887. Pat. 87, 311.

La location dont nous venons de parler porte le plus souvent sur des contrefaçons d'œuvres musicales ; elle peut porter aussi des contrefaçons d'œuvres de peinture ou de sculpture : tel serait le cas où une copie contrefaisante de statue serait louée, par exemple, pour servir d'ornement dans une fête.

Si les parties ignoraient que l'œuvre louée fût une œuvre contrefaisante, la location ne constituerait pas une contrefaçon ; elle pourrait cependant exposer le locateur et le locataire à une action en dommages-intérêts de la part de l'artiste.

Nous n'avons pas trouvé de décisions judiciaires relatives à la location de copies non autorisées d'œuvre de peinture, gravure, sculpture, etc. Mais en matière de location d'œuvres musicales contrefaisantes, les décisions sont nombreuses. (Il s'agit dans presque tous les cas de location de copies manuscrites) (1).

§ 3. — *Règles particulières.*

Nous venons d'étudier les règles générales de la contrefaçon, c'est-à-dire celles qui s'appliquent quelle

(1) Trib. Seine, 20 avril 1870. Pat. 70, 172. — Trib. comm. Seine, 20 déc. 1871. Pat. 74, 174. — Paris, 7 mars 1872. Pat. 74, 172. — Paris, 13 mai 1887. Pat. 87, 311. — Cass. rej., 28 janv. 1888 (même aff.). Dall. 1888, 1,400. — Trib. corr. Reims, 11 juin 1890, le *Droit*, 14 juin 1890. — Besançon, 6 juillet 1892. Dall. 92, 2, 579. — Cass. cri. 5 déc. 1895. Pat. 1896. 5.

que soit l'œuvre contrefaite. Nous allons maintenant parler de règles particulières à la contrefaçon de certaines catégories d'œuvres d'art.

A). Règles particulières à la contrefaçon des œuvres de peinture, gravure, dessin, sculpture.

La reproduction de pareilles œuvres est une contrefaçon, même si l'œuvre contrefaisante n'est pas de la même matière que l'œuvre contrefaite. Il n'est pas en effet nécessaire à l'existence de la contrefaçon que la reproduction soit identique, fidèle. Il eut été fort dangereux de permettre la libre reproduction pourvu que la matière soit changée : l'artiste éprouve autant de préjudice d'une pareille reproduction, car elle a toujours le même résultat que la reproduction sans changement de matière : elle prive l'artiste d'une partie du bénéfice donné par l'exploitation commerciale de l'œuvre, et dégoûte le public de l'œuvre en la reproduisant à satiété (1).

La reproduction par un art différent est une contrefaçon. En effet, lorsque la loi a protégé l'œuvre de l'artiste, elle a voulu lui assurer la propriété exclu-

(1) Trib. corr. Seine, 23 mars 1822. Gastambide, p. 390. — Paris, 16 fév. 1854, S. 54, 2, 401. — Trib. corr. Seine, 11 déc. 1877. Pat. 78, 19. — Paris, 1^{er} juin 1864. Pat. 64, 236. — Paris, 7 fév. 1868. Pat. 68, 63

sive de son idée, manifestée par telle ou telle forme d'art. Son but n'était pas de déterminer quelles atteintes à cette idée seraient tolérées, quelles ne le seraient pas ; mais bien de proclamer l'inviolabilité de cette propriété et de faire condamner comme contrefacteurs tous ceux qui l'auraient méconnue. Or, cette méconnaissance consiste dans la reproduction non autorisée de l'œuvre créée par l'artiste ; quelle que soit la forme de cette reproduction. La différence la plus considérable entre l'art auquel appartient l'œuvre originale et l'art auquel appartient l'œuvre contrefaisante n'empêche pas que la première n'ait été reproduite et cette reproduction est le fait essentiel de la contrefaçon. Que le moyen employé pour reproduire l'œuvre soit le même que celui dont s'est servi l'auteur, ou quelqu'autre, le délit existe. C'est du défaut d'autorisation à reproduire, que vient, pour l'œuvre contrefaisante, le caractère délictueux, ce n'est pas du moyen employé, art ou industrie.

Il importe peu que la reproduction par un art différent, ne cause pas préjudice à l'artiste. Nous avons montré que l'existence d'un préjudice n'était pas un élément constitutif de la contrefaçon. D'ailleurs, à défaut de préjudice actuel, il y aura presque toujours préjudice éventuel. Il n'est pas douteux, en effet, que la reproduction par un art différent empêchera l'artiste de traiter pour la reproduction par le même art, ou du moins ne lui permettra de trai-

ter qu'à des conditions beaucoup moins favorables.

Enfin, l'artiste doit jouir exclusivement du bénéfice moral et matériel de son œuvre. Il doit pouvoir garder contre toute atteinte la forme particulière qu'il a donnée à sa pensée.

Ainsi, nous considérons comme contrefaçon la reproduction non autorisée d'un tableau par la peinture, la gravure, le dessin et même la sculpture. De même, il y a contrefaçon, non seulement à mouler une statue sans autorisation, mais même à la reproduire par la peinture, la gravure ou le dessin.

Certains auteurs ont prétendu faire une distinction entre les arts plastiques et les arts du dessin. D'après eux, la reproduction ne constitue une contrefaçon que si l'œuvre originale et l'œuvre qui la reproduit appartiennent toutes deux à la même catégorie d'art. Mais l'œuvre de l'art plastique pourrait être librement copiée par l'art du dessin et réciproquement. Ainsi, reproduire un tableau par la gravure constituerait une contrefaçon ; mais le reproduire par la statuaire serait licite ; le moulage d'une statue serait une contrefaçon, sa photographie ne le serait pas.

Cette distinction existait dans la loi prussienne du 11 juin 1837, §§ 21 à 23. Elle a été soutenue par Renouard (1), Calmels (2), Gastambide (3), Chauveau,

(1) Renouard, t. II, p. 86.

(2) Calmels. p. 656.

(3) Gastambide, p. 304, et 392.

Faustin Hélie et Villey (1). Renouard invoquait comme raisons de son opinion, la différence essentielle qu'il y a au point de vue matériel et au point de vue artistique entre les arts et, par suite, l'impossibilité « qu'ils puissent se nuire l'un à l'autre, ni commercialement, ni intellectuellement ».

Cette théorie nous paraît inacceptable. Il faut remarquer d'abord que la plupart des partisans de ce système permettent de reproduire par l'art plastique les œuvres de l'art délinéatoire, et n'admettent pas la réciproque, ce qui est illogique. Ainsi, d'après eux, le sculpteur pourra bien se défendre contre une reproduction par dessin ou gravure de sa statue ; mais le peintre ne pourra pas empêcher un sculpteur de copier son tableau. C'est là une inconséquence et un bien grand vice du système. Où est le critérium qui permet de distinguer la reproduction licite de celle qui est défendue ? c'est l'arbitraire, et c'est inacceptable (2).

De plus, l'argument que les arts plastiques et ceux du dessin diffèrent trop pour se nuire intellectuellement ou commercialement n'est pas d'une exactitude absolue.

Il est vrai que, dans nombre de cas, la reproduction d'un tableau ou d'une gravure par la sculpture

(1) Chauveau, *Faustin Hélie et Villey*, t. VI, p. 57.

(2) Rendu et Delorme, n^{os} 906 et 925. — Le Senne, n^{os} 29 et 33. — Nion, p. 57 et 61.

ne nuira pas au peintre ni au dessinateur à cause de la différence profonde qu'il y a entre l'expression d'une idée par la peinture ou son expression par la statuaire. Souvent même cette reproduction sera impossible. Mais si la composition du peintre ou du dessinateur peut être aussi exprimée par le statuaire, ne paraît-il pas évident que de cette reproduction résultera, pour le peintre et le dessinateur, une vulgarisation excessive, et, en tout cas, imposée, de son œuvre, par suite une dépréciation et une perte pécuniaire. Si l'artiste avait déjà traité avec un éditeur, à forfait ; sans doute, lui-même n'éprouvera pas grand dommage pécuniaire, mais le cessionnaire de son droit, qui s'attendait légitimement à une exploitation lucrative, sera frustré et il ne pourra pas poursuivre ce fraudeur. Si l'artiste n'a pas encore traité avec un éditeur, le dommage est plus évident : car, lorsqu'il voudra céder son droit, il ne trouvera personne qui veuille acheter une œuvre dépréciée ou il ne traitera qu'à plus mauvais compte.

La reproduction d'une œuvre de sculpture par un art du dessin aura les mêmes dangers. S'il est loisible à tous de dessiner, graver, photographier toutes les productions du statuaire, on verra des gens tirer profit avec des dessins, gravures, photographies de statues sur la reproduction desquelles ils n'ont acquis aucun droit. Le droit de l'artiste serait impunément violé et, même mieux, méconnu, puisque

on autoriserait les dessinateurs, graveurs, photographes à exploiter l'œuvre de l'artiste, sans que l'artiste puisse élever aucune prétention à recueillir quoi que ce soit de cette exploitation.

Enfin, il n'est pas vrai de dire avec Renouard que la reproduction d'une œuvre de l'art plastique par une œuvre de l'art délinéatoire ou réciproquement ne puisse pas nuire intellectuellement à l'artiste. L'artiste essaye de traduire une belle idée, d'exprimer à la vie la conception arrachée aux visions du rêve. Son œuvre est un idéal de forme où vient se fixer un idéal de pensée. L'artiste n'a-t-il pas le droit de conserver sauve des médiocres reproductions, la création harmonieuse de son génie ? Est-il difficile de comprendre quelle amertume il y a pour le peintre, pour le sculpteur à voir son œuvre reproduite en carton, en zinc, sur papier peint, sur porcelaine. L'œuvre, création si chère, sera reproduite à l'infini, dépréciée, caricaturée. Davantage : quand la reproduction par un art différent serait unique et parfaite nous voulons que l'artiste puisse se défendre contre cette usurpation de son œuvre. Il a un droit exclusif sur son œuvre, il doit pouvoir le faire respecter contre toute atteinte, si légère soit-elle, même s'il était démontré que le préjudice pécuniaire fût nul. L'intérêt moral nous paraît suffisant ici pour motiver une action en contrefaçon. Le préjudice moral amène, d'ailleurs, après lui un préjudice pécuniaire car l'artiste dé-

précie par l'abus des reproductions, surtout par celles d'industrie, vend moins cher ses autres œuvres et cède à plus mauvais compte le droit de les reproduire.

Ainsi, la théorie de la distinction entre les arts du dessin et les arts plastiques est illogique et dangereuse. Toute reproduction non autorisée est une contrefaçon. La jurisprudence a parfois décidé en sens contraire (1). Mais à notre époque il faut la considérer comme repoussant le système de la distinction d'une façon constante (2).

La reproduction de l'œuvre d'art par l'industrie est aussi une contrefaçon. Il ne nous semble pas qu'il y ait difficulté pour déclarer contrefaçon cet emprunt industriel. Les raisons données pour condamner la reproduction par un art différent s'appliquent ici : ce sont toujours le préjudice résultant de la dépréciation, et l'atteinte portée au droit exclusif de l'artiste.

D'après une opinion cette reproduction serait licite. D'abord on a prétendu qu'il n'en résultait pas

(1) Paris, 3 déc. 1831. S. 32, 2, 278. P. chr. — Paris, 6 mars 1834. S. 37, 2, 284. — Trib. corr. Seine, 9 fév. 1848, Blanc, p. 287.

(2) Paris, 9 nov. 1832, Blanc, p. 262. — Paris, 2 déc. 1841, Blanc, p. 287. — Paris, 16 fév. 1843. Dall. v° *Prop. litt.*, n° 409. — Paris, 20 avril 1843, Dall. v° *Prop. litt.*, n° 409. — Paris, 16 février 1854. Sir., 54, 2, 401. — Paris, 22 nov. 1856. Pat., 56, 361. — Trib. corr. Seine, 6 fév. 1862. Pat., 62, 435. — Paris, 11 déc. 1857. — Pat. 58. 287. — Trib. corr. Seine, 13 nov. 1867. Pat., 68, 31. — Trib. corr. Seine, 31 juillet 1878. Pat., 79, 88.

de préjudice. Puis, dit-on, si le préjudice à un intérêt privé peut donner lieu à l'application de l'art. 1382 C. civ., il ne constitue un délit que s'il est aussi préjudiciable à l'intérêt général. Or, ces reproductions offrent même quelquefois au public un enseignement moral et patriotique (1).

Cette opinion a été victorieusement réfutée, et nous la considérons comme sans fondement : « L'intérêt général, a-t-on dit, est ici d'accord avec celui de l'artiste. Si chacun peut, sans avoir à craindre de répression pénale, faire de l'œuvre d'art des applications industrielles, ne doit-on pas redouter que ces multiplications faites par des mains inhabiles ne faussent le goût public ?..... Quant aux enseignements moraux et patriotiques que peut faire naître une reproduction industrielle, ils ne disparaîtraient naturellement pas, si, avant de s'y livrer, on avait pris soin de demander les autorisations voulues. » — (Darras, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, p. 108, note 2) (2).

Il est maintenant de jurisprudence constante que la reproduction d'une œuvre d'art par l'industrie constitue une contrefaçon (3).

(1) Chauveau, Faustin Hélie, Villey, t. VI, p. 58 ; — Marcel Barthe, *J. Off.*, 17 juillet 1883, *Doc. parl.*, Sénat. *Annexes*, p. 384, col. 3.

(2) Voir aussi Blanc, p. 286. — Nion, p. 61. — Pouillet, n° 579 ; Renouard, t. II, p. 85.

(3) Paris, 1^{er} juin 1864. Pat. 64, 236. — Trib. corr. Seine, 28 fév.

La reproduction d'une copie constitue une contrefaçon parce que la copie d'une œuvre d'art donne naissance à un droit privatif au profit du copiste. En effet, le talent plus ou moins grand de chaque artiste, sa manière différente, la façon dont il exécute la copie, donnent à celle-ci un caractère personnel, c'est-à-dire cette part de création exigée par la loi. La copie n'est pas une simple opération mécanique ; il faut du goût et la connaissance de l'art pour la réaliser. Il est donc juste d'attribuer au copiste le droit que la création de l'œuvre d'art fait naître au profit de l'artiste. C'est l'opinion à peu près unanime de la doctrine et de la jurisprudence (1). La reproduction non autorisée d'une copie constitue donc une contrefaçon.

Si l'œuvre copiée était dans le domaine public, la reproduction non autorisée de la copie sera une contrefaçon, puisque cette copie constitue une propriété particulière. Mais la reproduction de l'original sera licite. Car l'œuvre copiée étant dans le domaine public, l'artiste qui s'en est servi n'a fait qu'user d'un droit qu'aucun copiste, ancien ou nouveau, ne peut lui contester.

1867. Pat. 67, 61. — Paris, 7 fév. 1868. Pat., 68, 63. — Paris, 11 déc. 1857. Pat., 58, 287. — Paris, 19 nov. 1841. Pat., 57, 312. — Paris, 23 janv. 1828. *Gaz. trib.*, 24 janv. — On trouve quelques décisions en sens contraire : Paris, 3 déc. 1831. S. 32, 2, 278, P. chr. — Paris, 6 mars 1834. S. 37, 2, 284.

(1) *Contra*, Rendu et Delorme, n° 885.

Dans ce cas, il faut donc faire une distinction. La reproduction de l'œuvre du domaine public est loisible à tous, la reproduction d'une copie de cette œuvre constitue une contrefaçon. Soit, l'*Esclave* de Michel-Ange, qui est dans le domaine public. Un sculpteur en fait une copie. Puis un autre de même. Si le second fait sa copie d'après l'original, il ne fait rien que de licite. Mais s'il reproduit la copie exécutée par le premier sculpteur, il commet une contrefaçon (1).

La reproduction d'un portrait constitue une contrefaçon. Le portrait, c'est la copie d'un sujet vivant. La seule différence entre la copie et le portrait, c'est que l'objet reproduit par la copie est un objet d'art, l'objet reproduit par le portrait un être vivant. Mais ce que nous avons dit de la copie s'applique au portrait. Le portrait est sans aucun doute protégé par la loi de 1793. Il présente, en effet, le caractère artistique, la personnalité, la part de création exigés par la loi comme prix de sa protection. L'individualité du portrait notamment est si marquée, que sur dix portraits de la même personne, il n'y en aura pas deux qui soient pareils. La reproduction d'un portrait constitue donc une contrefaçon.

(1) Trib. corr., Seine, 3 août 1836. Gastambide, p. 381. — Paris, 21 mars 1865. Pataille, 62, 250.

La jurisprudence a depuis longtemps consacré ces principes (1).

Si la reproduction est d'une œuvre qui a une destination industrielle, la contrefaçon résultant d'un pareil acte n'offre pas de caractère particulier ; seulement, d'après une opinion, elle ne pourrait pas exister ; car la contrefaçon consiste dans la violation du droit de propriété artistique ; or, ce droit ne porte que sur l'œuvre d'art et l'œuvre à destination industrielle ne serait pas une œuvre d'art pour certains auteurs.

Il importe donc d'indiquer brièvement les deux systèmes en présence, car suivant que l'on se déclare partisan de l'un ou de l'autre, on pense que l'œuvre à destination industrielle est une œuvre d'art ou qu'elle ne l'est pas, par suite que sa reproduction est ou n'est pas une contrefaçon.

Premier système. — La destination industrielle ne supprime pas le caractère artistique de l'œuvre. En effet, la destination de l'œuvre est secondaire ; ce qu'il faut considérer c'est sa création. La loi récompense l'effort de l'esprit, la création de l'artiste. Que l'œuvre soit médiocre ou belle, importante ou non, elle obtient également la protection de la loi. D'ailleurs, s'il fallait établir une distinction entre l'œuvre d'art et

(1) Paris, 27 septembre 1828. Gastambide, p. 282. — 16 janvier 1829 et 21 mai 1840. Blanc, p. 254.

l'œuvre à destination industrielle, qui serait chargé de le faire et comment s'y prendrait-on ? Serait-ce le juge qui, transformé en arbitre souverain du beau, aurait mission de décréter que telle œuvre est une œuvre d'art et telle autre un produit quelconque.

Il y a des modèles destinés à l'industrie du bronze, de la céramique, de la soie, de l'affiche qui sont des œuvres d'art parfaites. Et l'on refuserait à ces modèles, sous le prétexte qu'ils ont été composés pour une fin industrielle, le caractère artistique que personne ne songe à contester, à la plus médiocre statue, au plus mauvais dessin, à la croûte courante.

Ce système, que nous croyons le bon, a pour lui la doctrine et quelques décisions de jurisprudence (1).

Deuxième système. — Adopté par de nombreux et récents arrêts, ce système refuse le caractère artistique à l'œuvre qui a une destination industrielle.

La jurisprudence considère avant tout la destination de l'œuvre et presque toujours refuse le caractère d'œuvre d'art à celle qui a une destination industrielle ; elle classe cette œuvre dans la catégorie

(1) Gastambide, p. 361. — Renouard, t. II, p. 81. — Accolas, p. 37, la note. — Blanc, p. 249 et 312. — Rendu et Delorme, n° 887. — Pouillet, n° 78. — Paris, 9 fév. 1832. Dall., v° *Prop. litt.*, n° 447. — Trib. corr., Toulouse, 22 déc. 1835. Gastambide, p. 368. — Bordeaux, 21 janv. 1836. Gastambide, p. 387. — Cass., 2 août 1854. S. 54, 1, 549. — Paris, 4 mai 1878. Pat., 78, 123. — Paris, 26 oct. 1885. Pat., 90, 170. — Paais, 25 fév. 1888. Pat., 90, 172. — Lyon, 9 déc. 1891. Pat., 92, 162.

des dessins et modèles de fabrique régis par la loi du 18 mars 1806. La loi de 1806 a établi deux sortes de dessin, deux catégories d'art. La première, dont le but est l'art lui-même, est soumis à la loi de 1793 ; la seconde, qui s'applique à l'industrie et qui en vit relève de la loi de 1806. Comment admettre qu'une œuvre d'art appliquée à l'industrie conserve encore son caractère artistique et la protection de la loi de 1793 ? L'appropriation industrielle de l'œuvre, ce but utilitaire dans lequel elle a été conçue et exécutée suffisent à la dénaturer. L'œuvre subit une sorte de déchéance. Qu'est-ce qui rappelle dans l'objet à destination industrielle le sentiment de l'art. Ici les préoccupations esthétiques disparaissent ou passent au second plan, il faut avant tout satisfaire aux besoins plus ou moins relevés, mais presque toujours étrangers à l'art en vue desquels l'œuvre a été créée. L'objet artistique et l'objet industriel appartiennent à deux domaines voisins peut-être, mais nettement séparés. Il n'est pas possible de considérer l'œuvre à destination industrielle comme une œuvre d'art, ni de lui accorder le bénéfice de la loi de 1793.

M. Pouillet pense que la faveur accordée par la jurisprudence à ce système vient de la portée exagérée donnée à la loi du 18 mars 1806 sur les conseils de prud'homme et sur les conseils de fabrique.

On a cru qu'elle venait déroger à la loi de 1793. C'est une erreur. La loi de 1793 continue à gouver-

ner tous les beaux-arts ; mais la loi de 1806 vient donner au fabricant un moyen nouveau de protéger ses dessins, dans le cas où la loi de 1793 lui paraîtrait inapplicable. La loi de 1806 n'a pas créé deux catégories d'art ; elle a seulement donné une nouvelle garantie au fabricant, une arme subsidiaire contre le contrefacteur, dans le cas où le dessin de fabrique ne paraîtrait pas pouvoir être rangé dans la catégorie des beaux-arts.

M. Pouillet blâme vivement le système que nous venons d'exposer, et il ajoute : « Le caractère de l'œuvre d'art persiste à travers toutes les évolutions industrielles et nous ne parvenons pas à comprendre comment une question si simple a jamais pu comporter une discussion. » (Pouillet, *Traité des dessins de fabrique*, nos 28 et 35. *Prop. litt.*, nos 78 et 456.)

Les arrêts en ce sens sont naturellement fort nombreux (1). Il faut espérer que la jurisprudence reformera sa manière de voir. Son système actuel est déplorable au point de vue de l'art, de la raison, et au point de vue juridique.

Il n'y a plus aujourd'hui discussion sur le point de savoir si la sculpture est au nombre des arts protégés

(1) Paris, 24 mai 1837. *Dall.*, 38, 2, 164. — Paris, 9 mai 1853. *Dall.*, 54, 2, 49. — Lyon, 25 juillet 1854. *Blanc*, p. 313. — Paris, 13 juillet 1865. *Pat.*, 65, 337. — Paris, 8 mars 1866. *Pat.*, 66, 236. — Trib. corr. Seine, 20 juin 1891. *Gaz Pal.* 91, 2. *Suppl.*, 3. — Paris, 21 janv. 1892. *Gaz. trib.* 21 avril.

par la loi de 1793 et si, par suite, la contrefaçon d'œuvres de la statuaire est possible. On avait invoqué pour soutenir la négative le silence de la loi de 1793, qui en effet ne parle point nommément du sculpteur. C'était une bien faible raison. Il était peu vraisemblable qu'une loi édictée pour reconnaître et protéger la propriété artistique, tint en dehors de son application la sculpture. L'art. 425, C. pén. ne cite pas non plus expressément la sculpture au nombre des arts protégés qu'elle énumère; mais il est impossible de voir dans cette omission une exclusion de la sculpture. D'ailleurs, l'art. 427 C. pén. dit : « Les planches, *moules* ou matrices des objets contrefaits, seront aussi confisqués. » Les moules ne pouvant servir qu'à la contrefaçon des ouvrages de sculpture, il faut bien conclure que l'art. 427 protège aussi la sculpture. En somme, il est aujourd'hui de doctrine et de jurisprudence constantes que la sculpture est protégée (1). Tous les auteurs pensent que le moulage, alors même qu'il est opéré sur nature, doit être protégé par la loi. Plus facile en effet que la sculpture elle-même, le moulage est une

(1) Cass., 17 nov. 1814. Dall., v^o *Prop. litt.*, n^o 446. — Paris, 22 juin 1818. S. chr. — Caen, 3 mars 1835. *Gaz. trib.* 11 mars 1835. — Gastambide, p. 356 et s. 384. — Renouard, t. II, n^o 79. — Pouillet, n^o 73, n^o 564. — Darras, n^o 1329. — Dijon, 15 avril 1847. S. 48, 2, 240. — Cass., 21 juillet 1855. S., 55, 1, 859. — Paris, 13 février 1884. Pat., 1885, 7. — Trib. Seine, 12 janvier 1894. *Gaz. trib.* 7 juin 1894.

opération qui exige une certaine habitude et de l'adresse ; qualités personnelles à l'auteur du moulage, et qui suffisent à lui conférer un droit propre. Si d'ailleurs on invoquait dans ce cas particulier le mérite secondaire de l'œuvre, ou la facilité de l'exécution pour dénier au mouleur le droit d'auteur ; il faudrait en tous cas tenir compte de ce mérite et de cette facilité, appréciation délicate, presque impossible, qui serait la source d'interminables contestations. Mais la loi a évité ce danger en posant un principe absolu qui comprend toutes les productions quel que soit le mérite de l'œuvre, ou le procédé employé (1).

Il a été cependant jugé que le fait de prendre sur nature au moyen du moulage l'empreinte d'une figure, ne pouvait donner naissance à un droit privatif ; cette opération n'exige en effet aucun travail de l'esprit ni du génie et ce serait donner aux dispositions de la loi une étendue qu'elle n'a pas en assimilant le produit d'un travail purement manuel à l'œuvre du statuaire. Donc, il n'y a pas contrefaçon à surmouler l'épreuve ainsi obtenue (2).

La reproduction d'une réduction de sculpture cons-

(1) Blanc, p. 297. Rendu et Delorme, n° 913. — Pataille, *Ann.* 1856, p. 197. — Pouillet, n° 89.

(2) Trib. corr. Seine 10 déc. 1834. Blanc, p. 296. (Il s'agissait du masque de Napoléon I^{er} moulé par le docteur Antomarchi.)

titue-t-elle une contrefaçon ? Il faut savoir comment la réduction reproduite a été faite.

Si la réduction a été faite par un moyen artistique, il n'y a pas de difficulté : cette réduction est une œuvre d'art protégée par la loi de 1793, et la reproduction non autorisée de cette réduction est une contrefaçon. Il n'y aurait d'ailleurs pas à s'inquiéter de savoir si l'œuvre dont il a été fait réduction était du domaine public ou privé, puisque la réduction constituerait une œuvre d'art (1).

Si la réduction a été faite par un moyen mécanique, il y a controverse sur le point de savoir si cette réduction est protégée ; par suite, si la reproduction de cette réduction est une contrefaçon. Dans un premier système on décide que la réduction obtenue par un moyen mécanique n'est pas protégée. On invoque à l'appui de cette opinion l'article 7 de la loi de 1793, qui parle seulement des productions de l'esprit ou du génie qui appartiennent aux beaux-arts ; on invoque encore les termes du rapport qui a précédé le vote des articles 425 et suivants du Code pénal. La loi ne protège l'œuvre, dit-on, que s'il y a création, fruit de l'esprit, de l'imagination, du génie. Quand l'œuvre est dans le domaine public, chacun peut la copier comme il lui plaît. Si la copie est d'un

i

(1) Paris, 22 janv. 1829. Gastambide, p. 380. — Bordeaux, 26 mai 1838. S. 38, 2, 485. — Paris, 27 janv. 1841. Dall. Rép. v^o Prop. litt. n^o 395.

artiste et a quelque originalité, elle constitue une œuvre nouvelle conférant au copiste un droit privé. Mais si la copie résulte d'un travail purement mécanique, accompli au moyen d'un instrument dont tout le monde pourrait tirer le même effet, où sont l'originalité, l'imagination, l'esprit, le génie qui seuls motivent la protection de la loi (1) ?

Dans un deuxième système que nous adoptons, on décide que la réduction par un moyen mécanique est protégée. La réduction, même obtenue par un moyen mécanique, est une œuvre d'art. Le moyen importe peu, ce qu'il faut considérer c'est l'objet créé ; si l'œuvre résultant de la réduction mécanique est artistique, de quel droit lui contester la qualité d'œuvre d'art, à cause de la manière mécanique dont elle a été produite ? Ne semble-t-il pas injuste de considérer le plus beau bronze comme n'étant pas une œuvre d'art, dans le cas où il serait une réduction obtenue mécaniquement ? D'ailleurs, le procédé mécanique le plus perfectionné ne suffit pas ; il faut l'intervention de l'homme pour achever le travail, le polir, le mettre au point.

Cette réduction est donc marquée de la personnalité qui sert de fondement à la propriété artistique. Il y a effort intellectuel et création. Il faut considérer

(1) En ce sens : Paris, 15 janv. 1862. Pat. 62, 35. — Cass. 16 mai 1862. Pat. 62, 417. — Paris, 11 juin 1890. Pat. 92, 244.

la machine qui sert à faire la réduction comme un instrument perfectionné. Or, pense-t-on à constater à l'artiste la propriété de l'œuvre d'art à raison de la perfection de l'instrument qu'il a employé ? Mais qu'importe la qualité de l'instrument. Il faut juger de l'œuvre non d'après le moyen employé à la réaliser, mais d'après sa nature même. Or, cette réduction ne sera-t-elle pas d'autant plus artistique que le moyen employé pour l'opérer étant plus perfectionné, elle ressemblera davantage à l'original. Enfin, supposons que le procédé mécanique de réduction soit demeuré secret, les réductions ne seront-elles pas protégées comme œuvres artistiques ? Pourquoi refuser cette protection parce que le procédé employé est connu ? Le caractère artistique de l'œuvre ; son mérite auront-ils disparu ?

On invoque en vain le texte de la loi : il faudrait exclure aussi de sa protection l'art même de la statuaire, et personne ne soutient plus pareille opinion. La loi veut, il est vrai, qu'il y ait dans l'œuvre protégée une création ; mais on sait dans quelle mesure il faut entendre cette règle : la copie est protégée comme l'original, à la seule condition qu'il s'agisse d'un objet ayant un cachet d'individualité propre et appartenant aux beaux-arts. Mais la réduction même opérée par moyen mécanique satisfait à cette double condition : la main de celui qui fait la réduction, la marque d'un caractère certain d'originalité ; elle ap-

partient bien aux beaux-arts, puisqu'elle reproduit une œuvre d'art. Comment, dès lors, lui refuser protection ?

On ajoute encore que la protection n'étant plus refusée aux dessins photographiques qui demandent moins de goût artistique, moins de talent d'exécution, moins de travail personnel, il serait illogique de la refuser à la réduction mécanique d'une sculpture. Pour nous, nous n'invoquerons pas ce dernier argument, car nous ne considérons pas la photographie comme un art (1).

En résumé, la reproduction non autorisée d'une réduction de sculpture est sans difficulté contrefaçon, si la réduction a été faite par un moyen artistique, et, sauf controverse, si la réduction a été faite par un moyen mécanique.

B) Contrefaçon des œuvres d'architecture.

Avant d'étudier les particularités de cette contrefaçon, il faut signaler la controverse aujourd'hui terminée, qu'avait suscitée la question de savoir si l'architecte est protégé.

Premier système. — L'architecte n'est pas protégé.

(1) Dans le sens du deuxième système, Blanc, 290. — Rendu et Delorme, n° 93. — Pataille, 1856, p. 197 ; 1862, p. 33. — Pouillet, n° 93. — Paris, 17 déc. 1847. P. 48. I, 352. Pat. 1862. 55. — 1^{er} sept. 1848. Pat. 1862. 60.

En effet, ni la loi de 1793, ni le Code pénal, ne nomment l'architecte. D'ailleurs, les règles posées pour la propriété artistique sont inapplicables à l'architecte. Comment, en effet, s'exercerait la confiscation d'un édifice construit en contrefaçon des droits de l'architecte ? L'idée même de cette confiscation n'est-elle pas folle ? Si l'on admet l'existence d'un droit privatif au profit de l'architecte, on lui donne du coup un monopole avec tous les inconvénients qui en résultent pour le public. D'un autre côté, ce qui sera défendu en France sera peut-être permis au dehors. D'où injustice et infériorité économiques. Enfin, l'attribution d'un droit exclusif à l'architecte entrave le progrès qui résulte toujours de la libre propagation des idées.

La protection donnée à l'architecte méconnaît donc le texte et l'esprit de la loi ; elle est dangereuse au point de vue économique et contraire au progrès, il faut la repousser (1).

Deuxième système. — L'architecte est protégé. C'est aujourd'hui l'opinion unanime de la doctrine et de la jurisprudence. Les dispositions de la loi de 1793 sont générales et s'appliquent à tous les ouvrages artistiques. Il est vrai que l'architecte n'est pas nommé par la loi de 1793, mais le sculpteur ne l'est pas davantage et personne ne lui refuse la protection

(1) Blanc, p. 249 et s.

de la loi. D'ailleurs, l'architecture, qui est un ensemble de lignes habilement combinées, peut être comprise dans le dessin qui lui est énuméré par la loi. L'argument tiré de l'impossibilité de confiscation n'est pas concluant. D'abord la possibilité de confiscation est-elle un élément constitutif du délit de contrefaçon ? Et, de plus, dans certains cas, la confiscation est possible, notamment si la contrefaçon consiste en reproductions par photographie ou dessin. L'argument tiré du danger de monopole, s'il était exact, devait faire condamner aussi la protection donnée aux écrivains, aux peintres, aux musiciens. L'argument tiré du fait que peut-être on pourra reproduire l'œuvre à l'étranger, n'est que la constatation quelque peu naïve que les législations des différents pays ont de graves différences. Il n'y a donc pas de doute, les œuvres d'architecture sont protégées (1).

Maintenant que nous savons l'œuvre d'architecture protégée, étudions les conséquences de cette protection au point de vue de la contrefaçon.

L'œuvre de l'architecte comprend un plan qui est le projet de la construction à faire ; et la construction

(1) Sic : Acolas, p. 36. — Calmels, p. 90. — Rendu et Delorme, n° 928. — Renouard, t. II, p. 80. — Dall. v° *Prop. litt.*, n° 413 ; Jeanlet, *Des œuv. de la pensée.*, t. I, p. 55. — Pouillet, n° 97. — Trib. civ. Seine, 30 avril 1855, Dall. 1857, 2. 28. Trib. corr. Seine, 20 fév. 1886. Pat. 94. 66. — Trib. civ. Anvers 25 oct. 1893. Pat. 95, 37.

qui est la réalisation du plan. Il n'est pas nécessaire qu'un plan, dessiné, ayant une vie propre, précède la construction, mais c'est le cas ordinaire. Le métier de l'architecte consiste à la fois à dresser des plans et à les réaliser. Mais il se peut qu'il se contente de dresser un plan, sans le réaliser, ou de réaliser le plan conçu sans fixer d'abord ce plan dans un dessin concret. Dans ces deux cas, la protection sera encore acquise à l'architecte. La reproduction du plan qui n'a pas été réalisé, aussi bien que celle de l'édifice réalisé sans plan dressé à l'avance sera une contrefaçon.

REMARQUE. — Il ne peut y avoir contrefaçon résultant de la reproduction d'une œuvre d'architecture qu'autant que cette œuvre est susceptible de constituer un droit privatif. Et cette condition n'est remplie que si l'œuvre a un certain caractère d'originalité. Or, l'énorme majorité des constructions n'en ont aucun. Donc, pour la plupart des œuvres d'architecture, la possibilité de la contrefaçon n'existe pas. Nous ne concevons pas qu'il puisse y avoir contrefaçon à reproduire un modèle vulgaire de maison, par exemple. Mais c'est qu'à défaut d'originalité dans son œuvre, l'architecte ne fait que reproduire telle ou telle œuvre d'architecture depuis longtemps tombée dans le domaine public. Or, l'architecte ne peut prétendre confisquer à son profit le domaine public, et c'est ce qu'il ferait si, en ayant reproduit une par-

tie, il prétendait défendre à autrui de le faire, sous prétexte que l'œuvre de son concurrent est une reproduction de la sienne. Cependant, l'emprunt au domaine public, l'abondance même de ces emprunts n'empêchent pas qu'une œuvre d'architecture puisse réaliser l'originalité nécessaire à lui assurer la protection de la loi. Nous avons vu qu'il y a des compilations d'art et qu'elles peuvent constituer au profit du compilateur un droit privatif. Ce que nous avons dit à cet égard s'applique à l'architecture (1). L'architecte peut faire une œuvre qui ne soit, en somme, qu'une compilation, mais s'il sait être un compilateur adroit, s'il peut donner à cette compilation un tour original, une apparence propre, il est un créateur dans la mesure nécessaire pour mériter la protection de la loi ; et la reproduction non autorisée de son œuvre constitue une contrefaçon. Aujourd'hui, la plupart des œuvres d'architecture, qui recèlent un caractère artistique, sont, malgré le dire des auteurs, de véritables compilations. (Il suffit de citer à cet égard l'exemple de l'Opéra de Paris). L'époque semble finie des styles nouveaux ayant une originalité, une beauté propre. Sauf pour les constructions en fer, nous ne vivons que de plus ou moins heureuses combinaisons des inventions du passé, et des styles exotiques.

Si on grave, dessine ou photographie sans autori-

(1) Trib. civ. Anvers 25 oct. 1893. Pat. 95, 37.

sation un plan d'architecture, on commet une contrefaçon. C'est, en effet, une usurpation du bien d'autrui. L'architecte aurait pu céder pour un prix plus ou moins élevé le droit de reproduire son plan. De plus, cette divulgation des plans peut servir à reproduire l'œuvre, ce qui est préjudiciable à l'architecte qui ne doit pas tenir à ce que le monument, fruit de son talent et de son labeur, soit déprécié par le fait d'une ou plusieurs reproductions. Nous croyons que la reproduction de plans d'architecture ne pourrait pas être excusée sous le prétexte qu'il n'y a pas dans cette opération délit consommé, mais tentative, la reproduction illicite du plan ne pouvant être tenue comme contrefaçon que si elle-même était suivie de la reproduction illicite de l'œuvre. Nous avons dit plus haut que si l'ouvrage de l'architecte consistait d'ordinaire à préparer un plan sur le papier puis à le réaliser sur le sol, il ne consistait pas nécessairement en ces deux opérations jointes. Le plan, à lui seul, mérite la protection de la loi, réalisé ou non. C'est vraiment là où la conception de l'artiste se fait jour, et l'œuvre de l'architecte consiste même davantage dans la confection d'un plan que dans la construction de l'édifice. Un architecte artiste peut seul composer le plan d'un beau monument; l'exécution du plan peut être confiée à quelque sous-ordre dont la direction sera suffisante. D'ailleurs, nous ne pouvons nous empêcher de penser à ces plans de vastes monu-

ments, à ces projets énormes d'exposition qui ont souvent coûté des mois de travail à leur auteur. Pourrait-on ne pas déclarer contrefacteur celui qui les reproduit sans autorisation, alors qu'on condamnerait sans hésiter la reproduction du plus mauvais dessin ?

Les plans d'ordinaire ne sont pas mis dans le commerce ni même exposés au public ; pour les reproduire il faudra, la plupart du temps, commettre, soit un vol, soit un abus de confiance. L'abus de confiance surtout est possible, étant donné la quantité de mains par lesquelles le plan d'une œuvre architecturale doit passer avant d'être adopté ; et après son adoption, quand il s'agit d'une œuvre importante comme l'est presque toujours l'œuvre architecturale ayant un caractère artistique.

La reproduction de l'édifice par un autre édifice constitue une contrefaçon, car toute reproduction non autorisée d'une œuvre artistique constitue une contrefaçon ; et il y a ici à la fois reproduction et reproduction d'une œuvre artistique. L'édifice copié perd de sa valeur par la reproduction qui en est faite. L'originalité, en effet, a en art une grande importance au point de vue de la valeur pécuniaire de l'œuvre. Ainsi, la reproduction de l'édifice déprécie sa valeur, par suite la réputation de l'architecte qui l'a construit, d'où perte de clientèle. De plus, il y a un préjudice résultant de la reproduc-

tion illicite de l'œuvre qui est plus immédiat et plus apparent. Si, en effet, l'architecte a bien réussi son œuvre, il peut, à bon droit, espérer en tirer un profit légitime : tous ceux, en effet, qui désireront avoir une œuvre semblable à celle qu'il a si bien réussie, devront s'adresser à lui qui, seul, est en droit d'en faire de pareilles. Or, ces clients espérés sont pris par un autre architecte, moins fort et peu scrupuleux. Cet architecte ne sait pas créer les modèles qui plaisent, il copiera ceux qui ont plu. Le second architecte n'est-il pas un contrefacteur (1) ?

La reproduction de l'édifice, par dessin gravure, photographie, ou autrement, peut se produire de deux façons différentes :

a) La reproduction du monument étant l'objet principal.

b) Dans une vue perspective. Dans les deux, cas il y a bien reproduction de l'édifice, mais nous allons voir que les conséquences de cette reproduction peuvent varier.

a) Ainsi on fait un dessin du monument sans autorisation. Cette reproduction est une contrefaçon. L'architecte seul pouvait autoriser à reproduire son œuvre. Dans la pratique, la reproduction du monument comme objet principal, par dessin, photographie ou autrement est très fréquente. C'est la preuve

(1) Trib. Saint-Nazaire, 5 juin 1891. Jurisp. comm. et maritime de Nantes, 1892, 40.

du bénéfice qu'on peut tirer de ces reproductions. Or, tout bénéfice résultant d'une reproduction de l'œuvre doit appartenir à l'auteur. L'architecte pourra donc faire condamner celui qui reproduirait son œuvre d'une façon quelconque sans autorisation.

Cependant si l'œuvre d'architecture a été commandée par l'Etat, cette commande a pour effet de conférer à l'œuvre (exécutée et livrée), le caractère de chose du domaine public. Dès lors, cette œuvre peut être librement reproduite par tous et de toute façon, sauf les restrictions que l'Etat pourrait imposer à la jouissance commune. Il est juste que l'œuvre architecturale qui appartient à l'Etat, c'est-à-dire à tous, ne puisse pas, au point de vue spécial de sa reproduction, servir encore d'objet au droit privatif du seul architecte.

Même dans le cas de commande par l'Etat, si l'architecte avait lieu de se plaindre de la reproduction servile de ses plans et dessins, il pourrait poursuivre en contrefaçon de dessins l'auteur de ces reproductions (1).

Mais il ne faut pas s'y tromper : si la reproduction graphique ou autre de l'œuvre est licite quand celle-ci est commandée par l'Etat et qu'elle lui est livrée, ce n'est pas que l'on conteste ici le droit exclusif de l'architecte, mais l'on suppose que l'architecte a cédé

(1) Paris, 5 juin 1855. Sir. 55, 2, 431.

son droit privatif à l'Etat par le fait qu'il travaille pour l'Etat.

L'arrêt de la Cour de Paris du 5 juin 1855 admet qu'il y a, en ce cas, transmission du droit de reproduction par l'architecte en vertu de l'article 1615 C. civ. Mais l'argument invoqué pour expliquer cette transmission par la Cour de Paris nous paraît erroné. Le droit de reproduction n'est pas un accessoire. Il nous paraît plus juste de décider qu'en cédant son œuvre à l'Etat, l'architecte cède aussi son droit de reproduction, à raison du caractère particulier de celui pour le compte de qui il travaille.

Il faut remarquer que l'œuvre d'architecture ne tombe dans le domaine public que pour les parties terminées. La reproduction des parties non terminées est donc une contrefaçon (1).

b) Il nous reste à parler du cas où la reproduction de l'édifice est faite dans une vue perspective et qui est le plus souvent licite.

Un peintre fait un tableau dans lequel le monument se trouve reproduit. Si ce monument n'est reproduit là que parce qu'il fait partie du paysage, de la ville, que le peintre a voulu rendre, il n'y a pas contrefaçon. Ne viole pas, en effet, le droit de reproduction de l'architecte, celui qui, voulant faire une vue perspective, se trouve par la force des choses avoir englobé dans son œuvre l'œuvre de l'archi-

(1) Trib. corr. Seine, 14 juin 1892. Pat. 94, 56.

te. L'architecte ne peut prétendre confisquer à son profit ce qui entoure son monument, il ne peut non plus prétendre à ce qu'en reproduisant le paysage où est son monument on laisse en vide la place de ce monument. La nature s'offre à tous ; si quelque monument se trouve au milieu d'elle, elle l'offrira par surcroît. La théorie contraire conduirait d'ailleurs à des résultats ridicules. Celui qui, par exemple, voudrait faire une vue perspective de Paris, n'aurait pas le droit d'y faire figurer l'Arc de Triomphe en admettant que le droit privatif de l'architecte portât encore sur lui.

Cependant, si la vue perspective, l'entourage du monument ne sont là que pour tromper, si le but véritable et caché est la reproduction du monument, il y a bien contrefaçon et les tribunaux ne devront pas hésiter à condamner le copiste malhonnête. C'est là une question de fait que le juge appréciera souverainement. Il serait bien facile d'éviter l'application de la loi, s'il suffisait d'ajouter autour du monument reproduit un peu de paysage, quelques détails insignifiants.

Ce que nous avons dit du peintre s'applique, d'ailleurs, au graveur, au photographe, au sculpteur même, par exemple s'il fait un bas-relief où le monument est reproduit.

B bis). — Art des jardins.

C'est l'art de dessiner les jardins, d'en combiner les bosquets et les pelouses, les arbres et les fleurs.

Nous ne doutons pas que ce soit un art véritable, aussi bien que l'architecture avec laquelle il a de nombreux points de contact. Les travaux d'un Le Nôtre ou d'un Louis-Martin Berthault, par exemple, sont dignes à tous égards de la protection de la loi. Il y a nombre de jardins qui, par l'ingéniosité de la combinaison, le charme du dessin, l'harmonieuse distribution des bois et des prairies, constituent une véritable création artistique. Dès lors, rien de plus juste que d'assurer à l'auteur de tels jardins la protection que la loi de 1793 assure à tout artiste. Nous pensons donc que toute reproduction non autorisée d'un jardin, constitue une contrefaçon, toutes les fois que le jardin reproduit peut être considéré comme relevant des beaux-arts. Il y a là une question d'appréciation, abandonnée au juge, ce qui peut être délicat, celui-ci se trouvant amené à décider si l'œuvre est ou n'est pas œuvre d'art. Mais remarquons que cette difficulté existe dans tous les cas, bien que cachée. Si, en effet, le juge accorde à l'artiste la protection de la loi, c'est qu'il reconnaît que l'œuvre créée est une œuvre artistique. Seulement, de même que le juge n'a pas à rechercher si l'œuvre qui a été contrefaite est bonne ou mauvaise, mais seulement si c'est une œuvre d'art ; de même, au cas de reproduction d'un jardin, le juge pour décider s'il y a contrefaçon devra rechercher non pas si le jardin reproduit était beau ou laid, mais s'il avait un carac-

tère artistique suffisamment marqué pour être protégé par la loi de 1793.

La reproduction non autorisée des plans d'un jardin est aussi une contrefaçon, si le jardin, dont le plan a été reproduit, a un caractère artistique suffisant. Au reste, les analogies avec la reproduction d'un plan d'architecture sont nombreuses.

Notons que cette question de contrefaçon en matière d'art des jardins n'a pas grande importance pratique (1).

C). — Photographie.

La question de savoir si la photographie est un art, et si, par conséquent, elle est protégée par la loi de 1793 est vivement controversée. Trois systèmes sont en présence :

Premier système. — La photographie n'est pas protégée. La photographie, en effet, n'est pas un art. L'art implique une invention, une création personnelle, une transformation intelligente de la matière. Et la photographie n'est qu'une reproduction servile et mécanique de la nature.

L'art c'est l'expression du beau ou du moins la tentative faite pour l'exprimer ; c'est l'effort que fait

(1) Voir Renouard, t. II, p. 81.

l'homme pour réaliser un idéal, c'est la traduction intelligente des idées esthétiques en une forme matérielle. La photographie, c'est l'image brutale de ce qui frappe la plaque sensible ; point d'idéal, point d'intelligence : mais la reproduction mathématique et morte de la chose à portée. Cette précision absolue de la photographie est exclusive de l'art. L'art implique un certain vague dans l'expression, quelque chose d'immatériel et d'indéfinissable qui fait que dans le tableau, la gravure, la statue, il n'y a pas seulement des traits, des lignes et des couleurs, mais ce ferment du beau, que l'homme seul possède en lui et que seules ses œuvres contiennent. Quoi qu'on puisse dire, la plus parfaite photographie n'est pas une œuvre d'art, et le dessin le plus médiocre en est une.

La loi parle des productions de l'esprit et du génie qui appartiennent aux beaux-arts. Où est le fruit, nous ne dirons pas du génie, mais de l'esprit dans la photographie ? Peut-on vraiment soutenir qu'il faut un grand effort d'esprit pour être bon photographe ? Il faut de l'adresse, soit, de l'habitude, du soin, du goût dans le choix du sujet, de la délicatesse dans le maniement des appareils : mais est-ce que tous les métiers manuels n'ont pas des exigences identiques ? Il n'est pas nécessaire pour être photographe accompli d'une longue éducation artistique, et la série d'opérations que nécessite la confection d'un cliché,

fut-il une merveille, s'accomplit sans que le photographe ait à déplorer une grande perte de matière cérébrale.

Admettons même que la photographie nécessite un grave effort intellectuel. Mais lorsque le point de vue est choisi, l'objectif braqué, il n'y a plus qu'une série d'opérations mécaniques, de réactions chimiques absolument exclusives de l'intelligence. Or, évidemment le choix du sujet et le braquage de l'objectif ne suffisent pas à faire obtenir la protection de la loi, car ces deux opérations font partie de la conception de l'œuvre, et ce n'est pas la conception, mais la forme donnée à cette conception que la loi entend protéger.

Ainsi le photographe n'est qu'un ouvrier dont la machine est perfectionnée ; il la surveille, il la manipule ; mais ce n'est qu'un ouvrier, il n'accomplit aucun effort méritoire de l'esprit, aucun travail de l'intelligence.

On fait en outre remarquer qu'il serait bizarre que le législateur de 1793 ait pu prévoir une invention connue soixante ans seulement après la promulgation de sa loi (1).

(1) Trib. comm., Seine, 7 mars 1861. Pat. 1862, 67. — Turin, 25 oct. 1861. Pat. 1862, 69. — Trib. corr. Seine, 9 janvier 1862. D. P. 62, 3, 8. — Pat. 1862, 71. — Trib. Seine, 12 déc. 1863. Pat. 1863, 396. — Trib. corr., Seine, 16 mars 1864. Pat. 1864, 227. — Calmels, p. 651. — Morillot, p. 157 et s. — Allezard. *Aperçu juridique sur l'exercice du droit d'auteur, France judiciaire* 1888, p. 312. —

Deuxième système. — La photographie est protégée. Si l'on objecte que la loi de 1793 ne peut protéger un art (en supposant que la photo. soit un art) découvert plus de soixante ans après la promulgation de cette loi ; on répond que la loi de 1793 est générale, qu'elle comprend tout le domaine des beaux-arts, et que si celui-ci s'étend, la partie nouvelle de ce domaine se trouve soumise à la loi de 1793. D'ailleurs, la photographie est un dessin et la loi de 1793 protège le dessin en termes exprès. A l'objection que la photographie n'est qu'une image mécanique dont les agents sont la lumière, et la réaction chimique qui en résulte, que ce n'est pas un dessin de l'homme, pas un dessin au sens artistique et légal ; on répond que la photographie est bien un dessin, que le procédé employé importe peu : mécanique ou humain. Le photographe a un instrument merveilleux, le dessinateur un instrument rudimentaire, la qualité de l'instrument employé n'a pas d'effet sur la nature de l'objet obtenu. La photographie est un dessin, car elle est faite du jeu d'ombre et de lumière qui est le propre du dessin, elle rentre donc, dans les prévisions de la loi ; elle est protégée.

Au reste, mérite le nom d'œuvre d'art, toute œuvre qui, par l'originalité de sa forme, la part de création

qu'elle comporte, les qualités de son aspect est digne d'être appelée production de l'esprit humain.

Or, la photographie réunit ces éléments. Elle est originale en ce sens que deux photographies du même objet se différencient toujours ; elle comporte une création en ce sens que le photographe doit savoir choisir le point de vue, l'heure de la pose, et en fixer la durée, combiner les jeux de lumière ; s'il s'agit d'un portrait, indiquer les attitudes, disposer les accessoires, organiser la scène. Le photographe conçoit son œuvre comme le peintre ou le sculpteur. Au lieu de la réaliser avec le pinceau ou l'ébauchoir, il la réalise avec des plaques sensibles et des réactifs. Mais il lui faut aussi du goût, une éducation spéciale ; il lui faut surtout ce qui donne à la création, une personnalité, il lui faut de l'art.

Mettez les instruments dont se sert le photographe entre les mains d'un ignorant, ils demeureront inertes aussi bien que si vous donniez au premier venu des pinceaux et des couleurs, un ébauchoir et de l'argile.

La photographie est un dessin, elle est protégée par la loi de 1793 (1).

(1) Trib. corr., Seine, 10 juin 1856, Pat. 1856. 202. — Paris, 12 juin 1863. Pat. 1863, 225. — Cass., 15 janv. 1864. Pat. 1864, 125, S. 64, 1, 303. — Trib. Seine, 21 nov. 1866. Pat. 1866, 394. — Lyon, 8 juillet 1887. Pat. 1889, 52. S. 90, 2, 241. — Trib. corr., Seine, 26 avril 1894. *Gaz. trib.* 7 mai 1894. — Trib. corr., Seine, 24 avril 1880. Pat.

Troisième système. — La photographie est protégée, mais seulement quand elle a le caractère artistique. On ne conteste pas dans cette opinion, que dans la plupart des cas, la photographie n'est point un art. Mais souvent, dit-on, elle en présente les caractères. C'est quand la main de l'homme a eu pour sa réalisation une part importante, quand à raison de sa beauté propre, elle ne peut pas être considérée, comme un simple produit mécanique.

Les partisans de ce système invoquent pour légitimer la protection qu'ils veulent donner aux photographies à qualité supérieures, toutes les raisons que les partisans du second système invoquent pour légitimer la protection qu'ils accordent à toutes les photographies, quelles qu'elles soient. Dans ce système, on donne au juge un pouvoir souverain d'appréciation, pour décider si la photographie est ou n'est

94, 334. — Dans le même sens vœux des congrès de l'Associat., litt. et art. internationale. Congrès de Neuchâtel. *Bull. de l'Ass.*, 1892. Congrès d'Anvers. *Bull. de l'Ass.*, 1894. — En ce sens : Acollas, p. 34. — Bigeon, *la Photo. devant la loi et la jurisprudence*. — Bastide, l'Union de Berne, n° 101. — Bredif, *Etude théorique et pratique sur la protection des œuv. photographiques*, p. 13. — Darras, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, n° 216. — Delalande, *Etude sur la prop. litt. et artist.*, p. 102. — Bulloz et Darras, *La Propriété photographique*. (Loi française et législations comparées). — Sauvel, *Des œuv. photographiques*, p. 12, et s. — A. Vaunois, *Du droit de propriété artist., en matière de photo.*, Bulletin de l'Association littéraire et artistique internationale, 2^e série, n° 15, 1890. — Taine, voir Bigeon, p. 16. — Pataille 56, 197. — 62. 428. — 63, 101. — 64. 230. — 89. 46.

pas œuvre d'art. C'est à lui à voir si la photographie mérite d'être élevée au rang d'œuvre d'art, à cause de sa perfection. La loi n'a pas défini les caractères auxquels se reconnaît l'œuvre d'art. C'est le juge qui décidera.

C'est donc un système intermédiaire entre les deux premiers. Il peut ainsi se résumer : en principe, la photographie n'est pas un art, mais elle peut l'être ; et c'est le juge qui décide si elle l'est, suivant les cas (1).

Quant à nous, c'est le premier système, celui de la non protection que nous adoptons. Il nous est impossible de considérer la photographie comme un art : nous devons donc lui refuser la protection de la loi de 1753. Le deuxième système peut se défendre. Quant au troisième, il est inadmissible. M. Pouillet dit avec raison en ce sens : « Quant à l'opinion intermédiaire, elle est évidemment contraire au texte comme à l'esprit de la loi. Il n'a pu venir, en effet, à la pensée du législateur de transformer nos tribunaux en académies et de confier à nos juges la mission de décider que ceci est de l'art et que cela n'en est pas. » (Pouillet n° 105.)

(1) Paris, 10 avril 1862. Pat., 1862, 113. — Trib. Seine, 6 mai 1862. Pat., 1862, 434. — Cass., 16 mai 1862. Pat., 62, 417. — Cass., 28 nov. 1862. Pat., 1862, 419. — Trib. corr. Seine, 24 nov. 1863. Pat., 1863, 394. — Bordeaux, 29 fév. 1864. Pat., 1864, 133. — Paris, 29 avril 1864. Pat., 1864, 235. — Paris, 6 mai 1864. Pat., 1864, 232. — Paris, 29 nov. 1869. S., 70, 2, 77. — Trib. corr. Seine, 17 avril 1885. Pat., 89, 1, 146.

Dans le système que nous adoptons, la photographie n'est pas un art. Par conséquent, aucun droit de reproduction ne porte sur elle ; la possibilité de la contrefaçon n'existe pas.

Nous ne nions pas que les inconvénients pratiques de cette solution ne soient grands : il est fâcheux que le photographe perde le fruit de son travail, que ses concurrents puissent le piller impunément. C'est injuste et c'est immoral. C'est évidemment ce danger à éviter qui explique le nombre des partisans du système de la protection. Mais pour faire bénéficier la photographie de la protection de la loi, il est illogique d'en changer le caractère.

La meilleure solution à cet état de choses, serait une loi qui assimilerait la photographie aux autres arts protégés, ou qui établirait une protection spéciale en sa faveur. L'assimilation existe en Angleterre (1) ; aux États-Unis (2). en Espagne (3) ; au Mexique (4) ; en Russie (5) ; en Italie (6).

La protection spéciale et limitée, en Allemagne, Danemark, Hongrie, Norvège, Suède, Suisse, Japon, Finlande.

(1) L. 29 juillet 1862.

(2) L., 8 juillet 1870.

(3) Règl., du 10 janv. 1879.

(4) Cod. civ., de 1871, art. 1306.

(5) Règl., de 1886.

(6) Voir Rosmini, le *Droit d'auteur*, 1889, p. 19 et 30.

Remarquons que si la photographie était un art, les pays que nous venons d'énumérer n'auraient point pris ces dispositions spéciales à la photographie, la plupart d'entre eux protégeant la propriété artistique.

Même en admettant l'impossibilité de la contrefaçon en matière de photographie, il nous semble que le photographe victime de reproductions pourrait, sans parler du cas de vol ou abus de confiance, recourir à l'art. 1382, C. civ. et poursuivre en dommages et intérêts toute personne qui aurait fait de ses clichés ou de ses photographies un usage préjudiciable à ses intérêts.

Si des retouches au cliché ou à l'épreuve tirée pouvaient à raison de leur importance et de leurs qualités être considérées à elles seules comme de véritables dessins, la reproduction de la photographie serait alors une contrefaçon, comme violant le droit de reproduction portant sur des dessins. Il nous semble toutefois bien difficile qu'on puisse déterminer même approximativement l'importance des retouches, et même qu'on puisse dans la plupart des cas les isoler et les reconnaître.

Cependant, c'est sur la circonstance particulière des retouches, qu'un arrêt de la Cour de Paris s'est appuyé pour baser le droit de propriété de l'auteur d'un portrait photographique (1).

(1) Paris, 29 avril 1864. Pat., 64, 235.

Le Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale tenu à Monaco en avril 1897, a malgré la demande contraire de la Société des artistes français, décidé que les photographies devaient faire l'objet d'un droit d'auteur, même quand elles seraient la reproduction d'une œuvre d'art.

D'autre part, le Congrès a adopté sur le rapport de M. Davanne les propositions suivantes : « La propriété matérielle du phototype appartient à qui l'a produit, soit par lui-même, soit par ses sous-ordres. Le droit d'en permettre l'emploi appartient à qui l'a commandé ; s'il s'agit d'un portrait, la permission du modèle peut être nécessaire. Le droit de destruction appartient indifféremment à l'une ou l'autre des parties ».

D). — Contrefaçon des œuvres de musique.

Le droit de propriété artistique qui porte sur les œuvres musicales est double : droit de reproduction, d'une part, droit de représentation d'autre part. Nous ne nous occupons ici que des règles particulières à la violation du droit de reproduction résultant d'une contrefaçon.

L'abrégé d'une œuvre musicale est une contrefaçon. En effet, la reproduction non autorisée par le fait qu'elle est abrégée ne demeure pas moins repro-

duction non autorisée, donc délictueuse. Il ne faut pas dire qu'en abrégant l'œuvre, on la transforme, on crée quelque chose de nouveau, et que le compositeur n'a plus de droit sur cette musique ainsi transformée. Nul n'a le droit d'opérer une transformation de l'œuvre sans l'assentiment de l'auteur. D'ailleurs, ce mode de contrefaçon est beaucoup plus dangereux qu'une reproduction exacte. L'exemplaire abrégé est de dimensions moindres, plus maniable, peut-être plus commode. Sa moins grande importance, permet de le produire à meilleur marché, de le vendre moins cher. La foule, qui n'a pas de grandes exigences esthétiques, préférera donc l'abrégé, à l'exemplaire intégral. De plus, le fait même de cet abrègement de l'œuvre est une nouvelle atteinte aux prérogatives de l'artiste. L'œuvre est déformée par ces coupures nombreuses ; elle n'est plus ce que l'artiste l'a faite ; il n'y a plus que des débris de musique plus ou moins mal cohérents. En admettant même que l'abrégé soit fait avec soin, il porterait encore atteinte au droit qu'a l'auteur de publier lui-même un abrégé de son œuvre (1).

La reproduction amplifiée de l'œuvre musicale est une contrefaçon. Il est aussi répréhensible de reproduire l'œuvre en lui ajoutant, qu'en lui retranchant. Le fait que l'exemplaire non autorisé d'une composi-

(1) Comp., Trib. civ., Seine, 20 nov. 1889, Pat., 90, 208.

tion serait augmenté de fioritures, de variations, de développements dûs au reproducteur n'empêcherait pas qu'il y ait contrefaçon. L'œuvre est reproduite, bien qu'elle se soit accrue dans la reproduction. Nous redirons ici ce que nous avons dit précédemment en ce qui concerne la déformation de l'œuvre et l'atteinte portée au droit de l'auteur de publier lui-même une amplification de son œuvre. Il se peut qu'à un thème ordinaire, le reproducteur ajoute de la musique de meilleure qualité ; mais quand bien même l'œuvre originale serait médiocre, et les amplifications excellentes, il y aurait contrefaçon. D'ailleurs, si l'on reproduit cette mauvaise musique, c'est qu'on y trouve profit et il était légitime que l'amplificateur achetât au compositeur qu'il reproduit le droit de tirer profit de cette reproduction.

On reconnaît sans difficulté le droit exclusif de l'auteur de faire graver, imprimer sa musique en employant le système de notation habituel. Mais on a prétendu qu'en usant d'un autre système de notation, il était loisible à tous de reproduire sans autorisation les œuvres de musique. Cette prétention est inacceptable. En effet, les termes de l'art. 425, C. pén. ne sont pas limitatifs, mais seulement énonciatifs. La loi protège le droit privatif du compositeur, comme celui de tout auteur, contre tout empiètement de son domaine quelle que soit la forme de cet empiètement. D'ailleurs, ne serait-il pas déraisonnable d'autoriser

la reproduction de la musique exprimée par un certain système de signes et pas celle exprimée par d'autres ! Ne considérerait-on pas comme une contrefaçon la reproduction d'une œuvre littéraire, soit par la sténographie par exemple, soit (à supposer qu'elle ait été imprimée en caractères romains) à l'aide de caractères grecs ou russes ? L'auteur est libre de reproduire sa musique avec la notation qui lui plaît. Les diverses notations sont toutes des reproductions symboliques de la même musique. Il n'y a pas de différence à établir. Elle serait arbitraire et contraire à la loi.

Ainsi nous considérerions comme contrefaçon la reproduction d'une composition musicale soit par le procédé de notation du plain-chant, soit à l'aide de chiffres, soit au moyen de caractères en relief suivant le système en usage pour les aveugles (1).

Il est rare que la reproduction illicite soit identique à l'œuvre contrefaite : une telle exactitude dans la reproduction est dangereuse pour le contrefacteur, car elle permet de découvrir facilement la

(1) La jurisprudence est en ce sens : Paris, 16 déc. 1859. Pat., 1860, 230. — Ps., 28 nov. 1861. Pat. 422. — Ps., 23 janvier 1862 et Cass., 11 juillet 1862. Pat., 1862, 272. — Cass., 13 fév. 1863, Pat. 63. 49. — Gastambide, p. 40. — Blanc, p. 243. — Chauveau, Faustin Hélie, t. VII, p. 566. — Calmels, n° 539 et s. — Caussin de Perceval, Pat., 1863, 50. — Pouillet, n° 557.

fraude. D'ordinaire le contrefacteur, tout en reproduisant les éléments essentiels, essaye d'y apporter des modifications de détail. En matière musicale, cette manœuvre du contrefacteur est d'autant plus habile, que certaines modifications qui donnent au morceau une apparence nouvelle ne sont reconnaissables que par des musiciens. Il en est ainsi du changement de ton, de mode, de rythme.

De pareilles différences ne sont pas exclusives de contrefaçon. On a déformé la musique, mais on l'a reproduite déformée. Nous ne pensons pas qu'il suffise de déformer une œuvre en la reproduisant pour pouvoir la reproduire à son gré. Le musicien avait un droit exclusif sur son œuvre, c'est bien son œuvre qui fait le fond de la reproduction changée de ton, de mode ou de rythme. Son droit a été violé. Il y a contrefaçon.

Les modifications que nous venons d'indiquer sont les plus faciles à faire. Pour celui qui a une éducation musicale élémentaire, elles ne sont qu'un exercice mécanique. Mais à côté de celles-là, il y en a d'autres, qui exigent une éducation musicale plus complète, et aussi plus d'effort personnel et quelque peu de création, comme la réduction pour piano d'une partition d'orchestre ou à l'inverse l'orchestration d'un morceau de piano. Ces reproductions modifiées, malgré la part de création qu'elles impliquent de la part de leurs auteurs sont aussi des contrefaçons.

Les unes et les autres sont désignées sous le nom générique d'*arrangements*. L'arrangement en musique est donc toute transformation d'une œuvre, soit qu'elle en change le caractère, soit qu'elle en change le mode d'expression, et tout arrangement non autorisé est une contrefaçon. Les variétés d'arrangement sont infinies, il est seulement possible d'en donner des exemples.

On a quelquefois appelé *traduction musicale*, et considéré comme licite, l'arrangement qui a pour but, par exemple, de réduire pour un instrument un morceau d'orchestre, ou de transformer en danse un thème qui n'est pas dansant. Nous ne voyons pas les raisons de cette décision *Traduction musicale* c'est un mot, et à travers le mot, nous percevons distinctement la modification illicite, l'arrangement que nous avons condamné.

Il peut se faire que l'arrangement ait tellement transformé l'œuvre, que celle-ci conserve à peine dans sa forme nouvelle, quelques-uns de ses éléments primitifs, ou encore que l'emprunt soit presque nul et que la production de l'œuvre arrangée soit surtout le fait de l'adaptateur. Dans ces conditions, il se peut qu'il n'y ait pas contrefaçon, mais simplement plagiat. Il n'y aura pas délit, mais simple fait blâmable. On appliquera les règles du plagiat, et c'est le juge qui sera chargé de déterminer s'il y a délit ou seulement déloyauté non délictueuse.

En résumé, tout arrangement non autorisé est une contrefaçon, quel que soit son mode et son importance (1). Mais il a été jugé, à notre avis, à tort, que la composition musicale arrangée pour différents instruments, n'est pas une contrefaçon (2).

L'indication des airs n'est pas une contrefaçon. Ainsi dire qu'une chanson, une romance, une pièce quelconque peut se chanter sur tel ou tel air, dont la musique est encore du domaine privé, n'est pas une contrefaçon. Que résulte-t il, en effet, de cette indication ? Que la personne qui voudra chanter la pièce d'après l'air indiqué devra se procurer la musique de cet air. Mais, en quoi le droit de reproduction de l'artiste est-il violé ? L'éditeur de la pièce ne reproduit pas la musique qu'il indique, il engage à s'y référer ; c'est un conseil, rien de plus. Remarquons d'ailleurs que cette indication bien loin de nuire au compositeur, lui profite au contraire, en déterminant nombre de personnes à acheter la musique indiquée, achat qui profite au compositeur (3).

La citation de musique n'est pas une contrefaçon.

(1) Paris, 23 août 1844 et Cass., 27 fév. 1845. S. 45, 1, 177. — Paris, 23 janv. 1862, et Cass., 11 juillet 1862. S. 63, 1, 280. Pat. 1862; 272. — Paris, 20 nov. 1857. Pat. 1857, p. 455. — Trib. Seine, 9 déc. 1864. Pat. 1866, 186. — Renouard. t. II, p. 68. — Blanc, p. 160. — Pouillet, n° 556. — Rendu et Delorme, n° 851.

(2) Cass., 17 nivôse, an XIII. Merlin. Rép., v° *Contref.*, § 8.

(3) Paris, 26 déc. 1860. Pat. 61, 59. — Trib. civ. Seine, 22 mai 1863. Pat. 66, 179.

Ainsi des passages de musique se trouvent reproduits dans un ouvrage de critique musicale, dans une méthode. En faisant cet emprunt au musicien, l'auteur a voulu soit permettre de juger plus facilement l'œuvre qu'il étudiait, soit donner aux élèves un exemple utile. Cette citation est légitime, pourvu qu'elle demeure dans les limites d'une citation, c'est-à-dire qu'elle soit modique. Théoriquement, l'atteinte au droit de l'artiste peut sembler réelle, mais en fait elle n'existe pas. D'ailleurs, le compositeur n'éprouve pas de préjudice : une citation n'est jamais assez importante pour qu'à elle seule elle vaille l'achat du livre qui la contient.

L'artiste ne pourrait donc pas se plaindre que la reproduction partielle, faite par le critique ou l'auteur de la méthode peut nuire à la vente de la musique, c'est-à-dire violer son droit de reproduction. On fait même justement remarquer que la citation est, en quelque sorte, un hommage indirect à l'artiste et souvent avantageux pour lui. Le lecteur de l'ouvrage critique, l'élève qui se sert de la méthode, peuvent être tentés par la citation faite, de connaître davantage l'œuvre du compositeur que peut-être ils ignoraient, par conséquent, les décider à acheter des œuvres que sans la citation ils n'auraient pas été curieux d'avoir. En définitive, une citation honnête est une réclame gratuite, et la réclame n'est point d'ordinaire un danger.

Déclarer délictueux le fait de citer quelques mesures, c'est nuire aux ouvrages de critique et d'enseignement, sans profit pour le musicien.

Cependant, si la citation n'était qu'un prétexte, si par sa longueur elle sortait des limites permises, elle serait une contrefaçon. Il serait facile autrement de contrefaire des œuvres musicales. Sous prétexte de citation, on reproduirait l'œuvre entière ou du moins des fragments considérables. Savoir quand la citation devient, par son importance, contrefaçon est une question de fait soumise à l'appréciation des magistrats. Ceux-ci devront tenir compte du but de l'auteur et de la nature de l'ouvrage (1).

Ainsi il y a contrefaçon lorsque la citation porte sur une composition formant un tout complet et constituant une œuvre distincte : ainsi la citation d'une romance entière (2).

On admet, en vertu d'un usage fort ancien, que les copies de musique (et les autres aussi) faites dans un théâtre, soit des rôles, soit des parties d'orchestre, sont licites, sans autorisation de l'auteur.

Nous ne pouvons admettre cette décision. Qu'il y ait un ancien usage, c'est possible ; mais cet usage méconnaît les droits de l'auteur et il faut le con-

(1) Paris, 1^{er} déc. 1855. Pat. 57, 243. — Trib. corr. Seine, 21 mars 1865. Pat. 65, 198. — Paris, 24 mai 1845. Blanc, p. 180. — Pouillet, n° 511. — Hélie et Chauveau, t. VI, p. 37.

(2) Comp. Trib. civ. Seine, 15 déc. 1882. *Gaz. Pal.* 83, 1, 172.

damner. Nous ne voyons pas, d'ailleurs, quelle pourrait être la raison d'une tolérance à cet égard. On dit bien que ces copies auront toujours été faites sur un exemplaire cédé par l'auteur. Cela, d'ailleurs, n'est pas toujours exact, et, de plus, est-ce que l'achat de l'exemplaire d'une œuvre donne le droit à l'acheteur de faire pour son avantage des copies de cette œuvre ? Où puiserait-il ce droit ? Dans la vente ? Mais il n'a acquis que ce que le vendeur voulait lui céder, c'est-à-dire un exemplaire et rien que la jouissance de cet exemplaire. Pourquoi supposer que l'auteur a voulu se dépouiller au profit de l'acheteur d'une partie de son droit de reproduction ? Le directeur de théâtre, par le simple fait qu'il acquiert une partition, n'acquiert pas plus de droit que n'en acquerrait un particulier ; et le particulier n'acquerrait pas ce droit, nous l'avons dit (V. copie pour usage).

Peut-être que dans le cas où l'ouvrage n'aurait pas été édité, la supposition qu'il y a eu, de la part de l'auteur, autorisation tacite de faire ces copies serait-elle vraisemblable. Mais le vraisemblable n'est pas nécessairement le vrai. Même dans ce cas, nous considérons la copie faite par le directeur du théâtre comme illicite.

Sauf au juge à apprécier, suivant les circonstances, si cette autorisation tacite est vraisemblable. Ainsi, l'auteur qui, n'ayant pas sa musique éditée, met la partition d'orchestre à la disposition du directeur du

théâtre doit bien savoir qu'il faut faire des copies distinctes pour chaque musicien, puisque sans cela l'exécution serait impossible.

Nous considérons encore comme contrefaçon la copie que le directeur d'un théâtre fait faire pour remplacer de la musique hors d'état de servir à cause de son ancienneté ou de quelque accident. La faute est peut-être ici moins grande, la bonne foi est possible ; mais il y a délit en principe (1).

Nous n'admettons donc pas qu'un directeur de théâtre puisse, sans autorisation, faire faire des copies de la musique. Car nous avons condamné la copie pour simple usage personnel, or ici il y a usage personnel aggravé d'exploitation commerciale ; ce qui est plus préjudiciable à l'auteur.

La jurisprudence et la doctrine sont en sens contraire (2). La jurisprudence a décidé que le traité passé par un directeur de théâtre avec la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, pour la représentation des œuvres faisant partie du répertoire de la société, donne au directeur de théâtre le droit de faire, pour les besoins des artistes et des

(1) En sens contraire. Angers, 3 juin 1878, Pat. 1878, 120.

(2) Paris, 25 janv. 1878. S. 78. 2. 106. — Trib. Montpellier, 16 mai 1890. *Gaz. Trib.* 13 nov. — Cass. 25 janv. 1892. D. P. 93. 1. 144. — Besançon, 6 juillet. 1892. D. P. 92. 2. 579. — Vivien et Blanc. *Leg. des Théâtres*, nos 474 et 475. — Lacan, *Leg. des théâtres*, t. II, p. 275. — Rendu, *Droit industr.* n° 866. — Renouard, t. II, nos 27 et 29. — Dall. v° *Prop. litt.* n° 363, — Pouillet n° 560.

musiciens de l'orchestre, des copies manuscrites des partitions ou morceaux de partition achetés chez l'éditeur, membre de la société (1).

Nous pensons, contrairement à la jurisprudence, que dans ce cas il y a contrefaçon. On parle du traité intervenu entre le directeur de théâtre et la société des auteurs, comme fondement de ce droit de copie. Mais le traité donne seulement au directeur de théâtre le droit de représenter l'œuvre; il ne lui donne pas celui d'en préparer la représentation par des moyens malhonnêtes; or, en faisant faire des copies de la partition pour éviter d'en acheter à l'auteur ou à son cessionnaire, le directeur de théâtre agit malhonnêtement. En accordant par traité le droit de représenter son œuvre, l'auteur (qui a ici pour mandataire la société des auteurs), n'a pas par là même renoncé, même partiellement, à son droit de reproduction. Il n'était pas vraisemblable qu'il le fit, car cela lui était préjudiciable, il serait donc illogique de supposer qu'il l'a fait. On semble dire que le droit de copie, dans les limites indiquées, droit qui est un droit de reproduction diminué, est un résultat de la concession du droit de représentation faite par l'auteur au directeur de théâtre dans le traité. Nous contestons la nécessité de ce résultat. La cession du

(1) Paris, 25 janv. 1878. S. 78. 2. 106. — Trib. Montpellier, 16 mai 1890. *Gaz. trib.* du 13 nov.

droit de représentation n'implique pas cession du droit de reproduction, cela nous paraît incontestable.

Il ne faut pas dire que la société des auteurs (mandataire de l'auteur) n'a pu vouloir céder le droit de représentation sans donner aussi les moyens de préparer la représentation et que la copie est un de ces moyens. La copie est un moyen, sans doute, de préparer la représentation, mais elle n'est pas un moyen unique. Le directeur n'a qu'à s'adresser à l'éditeur qui lui procurera les copies nécessaires, et si celui-ci refuse ou ne peut en procurer, le directeur demandera alors aux tribunaux d'être autorisé à faire faire les copies dont il a besoin. Et les copies ainsi faites seront licites.

La reproduction d'arrangements peut paraître licite, si on refuse tout droit privatif à l'auteur d'un arrangement, sous prétexte qu'il n'est pas *auteur*. On adopte la solution contraire. L'arrangement d'un air, d'un thème, d'un morceau quelconque du domaine public constitue une œuvre nouvelle, ayant nécessité la création, l'effort intellectuel qui sont les conditions que la loi de 1793 met à sa protection.

Il y a donc contrefaçon à publier sans autorisation de l'adaptateur, tout arrangement. Il n'y a pas contrefaçon à reproduire le morceau du domaine public dans un arrangement nouveau, si cet arran-

gement n'est pas la copie d'un arrangement antérieur (1).

Il n'y a pas contrefaçon à publier une chanson populaire déjà publiée. La publication seule de la chanson n'a pas conféré de droit privatif au publicateur. L'esprit de la loi de 1793 et son texte s'y opposent. En publiant la chanson, le publicateur n'a pas fait œuvre d'auteur; il n'y a eu qu'un travail machinal s'il l'a copiée sur une notation préexistante ou un exercice courant s'il l'a notée (2).

Mais si la publication peut être considérée comme un arrangement, si l'éditeur a modifié la chanson, ou si à raison des lacunes de l'exemplaire conservé, la publication a nécessité une appropriation spéciale de la part du publicateur, une part de création; alors cette publication est assimilable à l'arrangement. Elle sera protégée, et sa reproduction non autorisée sera une contrefaçon.

Législation spéciale. — Nous avons dit que la notation par un procédé différent était une contrefaçon, si elle n'était pas autorisée; tous les modes de notation étant exclusivement réservés à l'auteur. Or, la reproduction faite pour les orgues mécaniques et boîtes à musique, est une notation de musique par un procédé différent. Les

(1) Paris, 16 fév. 1836. *Gaz. trib.* 17 fév. — Paris, 20 nov. 1857. Pat. 57. 455.

(2) Paris, 25 nov. 1865. Pat. 66, 183.

pointes des cylindres, les chevilles des planchettes de métal, les trous des cartons perforés, ne sont, en effet, que des moyens différents de représenter une même musique. Il n'y a donc eu aucune difficulté à déclarer contrefaçon, toute reproduction de musique, faite pour des orgues mécaniques ou boîtes à musique, sans autorisation de l'auteur. La Cour de cassation s'était, avec raison, prononcée expressément en ce sens (1). Mais, contrairement à ces principes, fut votée la loi de 1866. Cette loi décide que la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique qui sont du domaine privé, ne constituent pas le fait de contrefaçon musicale. Cette loi méconnaît le principe de la propriété artistique, tout le monde en est d'accord. Elle n'a, d'ailleurs, été votée qu'après une vive protestation de la société des auteurs et de la société des éditeurs de musiques, et malgré l'éloquente défense du droit des artistes prononcée devant le Sénat par Mérimée. Le vote de cette loi s'explique par des raisons étrangères à la propriété artistique. Le gouvernement impérial était sur le point de conclure un traité de commerce avec la Suisse. L'industrie des boîtes à musique était, à cette époque, très prospère en Suisse. La Suisse mit comme condition à la conclusion du traité qu'on négociait, la li-

(1) Cass. 13 fév. 1862. Pat. 63. 49.

berté pour ses fabricants de boîtes à musique de prendre toute musique du domaine privé. On céda au désir de la Suisse, sacrifiant ainsi à des considérations d'intérêt général, l'intérêt particulier des compositeurs de musique.

Cette loi est une véritable méconnaissance de la propriété artistique. Les auteurs et la jurisprudence la déplorent, mais il faut bien s'incliner devant elle. La jurisprudence a donc déclaré que la fabrication et la vente des instruments de musique mécanique sont licites, bien que ces instruments reproduisent sur leurs planchettes ou cylindres des morceaux de musique du domaine privé (1).

La loi de 1866, à raison de son caractère exceptionnel, doit être appliquée strictement. On admet donc que le droit d'exécution dont elle ne parle pas est resté en dehors de ses prévisions et que, par suite, il y a délit à jouer en public, sur des boîtes à musique des airs du domaine privé.

On admet que les cartons perforés qui remplacent aujourd'hui les piquages sur les cylindres ou planchettes, ne sont pas une contrefaçon, mais un moyen de reproduction mécanique rentrant dans les termes de la loi de 1866 (2).

(1) Cass. 21 juillet 1881. Pat. 1881, 233. — Amiens, 24 déc. 1881. Pat. 1882, 121. — De Folleville. *De la prop. litt.* p. 14. — Pataille, 1864, p. 419 et 431 ; 1881, p. 232. — Pouillet, n° 562.

(2) Paris, 9 janv. 1895. *Le Droit*, 1^{er} février 1895. — Trib. Seine, 2 août 1893. *Le Droit*, 4 oct. — Contra, Pouillet, n° 874.

SECTION III. — Faits assimilés à la contrefaçon.

Après avoir étudié en détail la contrefaçon proprement dite, nous allons parler de certains faits qui sont assimilés à la contrefaçon. Ces faits dérivent du délit de contrefaçon, le facilitent et le complètent.

Ainsi, l'art. 426, C. pén. assimile au délit de contrefaçon : « Le débit d'ouvrages contrefaits et l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits à l'étranger. » Nous allons étudier séparément les faits assimilés à la contrefaçon.

§ 1. — *Vente.*

La vente de l'ouvrage contrefaisant est assimilée au délit de contrefaçon. Cette assimilation est utile et logique. Elle est utile : On ne contrefait pas, en effet, uniquement pour contrefaire ; prohiber la vente de l'œuvre contrefaisante, c'est du coup rendre inutilisable le produit de la contrefaçon, ou, du moins, en rendre l'exploitation difficile et précaire. C'est donc décourager le contrefacteur du dessin même de contrefaire.

Elle est logique : La loi de 1793 reconnaît à l'auteur le droit exclusif de reproduire, vendre, faire

vendre et distribuer ses ouvrages. L'art. 426, C. pén. découle donc directement de cette loi en sanctionnant le droit de l'auteur. Du moment qu'on avait reconnu à l'auteur le droit exclusif de vendre et faire vendre, il était logique de lui assurer la jouissance de ce droit, il fallait donc en réprimer la violation (1).

La vente d'objets contrefaisants est un délit alors même qu'il n'y aurait eu qu'un fait de vente, qu'un seul fait de débit, qu'un acte complètement isolé (2).

Cependant, si le nombre d'objets vendus n'a pas d'influence sur l'existence même du délit, il est certain que le préjudice subi par l'auteur sera d'autant plus grand qu'il y aura vente de plus d'objets contrefaisants, et que cette considération de nombre servira pour fixer les dommages-intérêts à allouer à l'auteur.

La vente de l'ouvrage contrefaisant constitue une contrefaçon même à défaut de bénéfice. L'auteur n'a pas à se préoccuper de savoir si le contrefacteur a gagné peu ou beaucoup en vendant la contrefaçon. La loi qui punit un acte coupable, ne recherche pas si l'acte coupable a profité ou non au délinquant. Alors même que celui-ci éprouverait une perte, il y

(1) Amiens, 28 nov. 1835. Blanc, p. 183. — Trib. corr. Seine, 2 mars 1841. Dall. Rép. v° *Prop. litt.* n° 129, 3°. — Douai, 26 juin 1883. Pat. 1884. 218.

(2) Cass., Rej. 29 frimaire an XIV. Dall., v° *Prop. litt.*, n° 372. Toulouse, 17 juillet 1835. Sir., 36, 2, 41.

aurait délit. Le délit résulte de l'acte, non des conséquences de l'acte. D'ailleurs, si le contrefacteur a fait peu ou pas de bénéfice, c'est qu'il a vendu à très bas prix l'ouvrage contrefaisant. La concurrence qui résulte pour l'auteur de cette vente est d'autant plus dangereuse. L'absence de bénéfices n'excuse pas cette vente; elle en aggrave les conséquences fâcheuses pour l'auteur.

Il y a encore délit si la vente est d'un ouvrage contrefaisant fabriqué à l'étranger. La loi punit le fait de l'introduction en France, elle doit à plus forte raison punir le débit, qui constitue une atteinte plus grave aux droits de l'auteur, que l'introduction. D'ailleurs, le débit en France d'un ouvrage contrefaisant fabriqué à l'étranger est aussi préjudiciable à l'auteur, que le débit d'un ouvrage contrefaisant fabriqué en France.

L'éditeur qui a conservé un certain nombre d'exemplaires de l'œuvre éditée, et qui, non payé par l'auteur les vend pour recouvrer la somme qui lui est due, commet un acte illicite, mais non une contrefaçon (1). Faut-il assimiler à la vente la donation d'un ouvrage contrefaisant ? Deux systèmes existent sur cette question :

Premier système. — Tout est de droit étroit en matière pénale. Il est impossible de suppléer au si-

(1) Trib. civ. Seine, 7 mars 1845. Blanc, p. 183.

lence de la loi. Or, l'art. 426 C. pén. ne comprend ni directement, ni indirectement la donation ; la donation n'est donc pas délictueuse. L'auteur, sans doute, subit un préjudice ; mais on ne peut pour cette raison étendre la portée de la loi et assimiler la donation à la vente. En matière pénale, l'assimilation, l'analogie sont défendues. La loi ne parle pas de la donation : la donation est licite.

Deuxième système. — On considère avant tout le préjudice causé. La donation viole le droit exclusif de l'auteur qui seul a droit de disposer de son œuvre, de quelque façon que ce soit. Le fait que le donateur ne tire aucun bénéfice de sa donation est indifférent. D'ailleurs, la donation est d'autant plus répréhensible que par sa gratuité même elle constitue pour l'auteur une concurrence plus dangereuse.

Il faut donc assimiler la donation à la vente et la considérer comme un délit.

Ce système nous paraît plus rationnel et plus équitable ; nous l'adoptons sans hésitation.

Faut-il assimiler l'échange à la vente ?

Il semble au premier abord qu'à cause du silence de la loi à l'égard de l'échange, la difficulté que nous venons d'étudier à propos de la donation, surgisse encore à propos de l'échange. Il n'en est rien cependant. Il y a entre la vente et l'échange une similitude marquée. La vente n'est en somme qu'un échange. Le Code civil, d'ailleurs lorsqu'il parle de l'échange,

déclare, que les règles de la vente lui sont applicables. Le mot *débit* de l'art. 426, C. pén. doit être pris dans un sens général et comprend sans difficulté toute aliénation à titre onéreux, par conséquent, l'échange. Le résultat de la vente et celui de l'échange étant identiques, on n'étend pas la portée de la loi pénale en décidant que sa disposition à l'égard de la vente vise aussi l'échange.

La loi ne défend que la vente des ouvrages contrefaisants. L'achat d'un ouvrage contrefaisant ne constitue pas en lui-même un acte délictueux. Cependant, il peut être l'origine d'un délit. Les règles de la complicité sont en effet applicables en matière de contrefaçon littéraire et artistique, et la possession résultant de cet achat renferme les éléments de la complicité par recel ; l'acheteur d'un ouvrage contrefaisant peut être poursuivi comme complice en vertu de l'art. 62, C. pén.

§ 2. — *Exposition en vente.*

La doctrine et la jurisprudence admettent unanimement que la loi, en défendant le débit d'ouvrages contrefaisants, défend aussi le simple fait de la mise en vente. Après avoir frappé le contrefacteur dans l'art. 425, la loi, dans l'art. 426, veut frapper le débiteur. Or, offrir au public une marchandise, la mettre à sa disposition, l'exposer en vente, n'est-ce pas être dé-

bitant? Il n'est pas nécessaire qu'il y ait vente effective pour qu'il y ait délit.

Il suffit que les exemplaires contrefaisants aient été trouvés chez le débitant. D'ailleurs, s'il fallait constater le fait même de la vente, la fraude ne serait presque jamais atteinte (1).

La jurisprudence a décidé, avec raison, que l'exhibition d'un ouvrage contrefaisant dans une exposition publique, devait être assimilée à l'exposition en vente et constituait un délit punissable en vertu de l'art. 426. C. pén. Cette exhibition, en effet, est toujours faite dans un but intéressé ; elle a pour but de provoquer des commandes... Les raisons qui ont fait condamner l'exposition en vente doivent donc aussi faire condamner l'exhibition dans une exposition (2).

Il n'y a pas contrefaçon à annoncer ou à vendre comme contrefaisants des ouvrages qui ne le sont pas en réalité. Sans doute, cette manière de faire paraît indiquer l'idée de contrefaire, du moins dans une certaine mesure. Mais il n'y a là ni contrefaçon proprement dite, ni débit, ni recel, ni complicité quel-

(1) Blanc, p. 183. — Calmels, p. 620. — Gastambide, p. 124. — Rendu et Delorme, n° 822. — Renouard, t. II, p. 55. — Pouillet, n° 599. — Hélie et Chauveau, t. VI, p. 69. — Toulouse, 3 juillet 1835. S. 36. 2. 39. — Trib. corr. Seine, 11 déc. 1877. Pat. 78. 19. — Paris, 15 mars 1882. Pat. 84. 359. — Paris, 26 janv. 1887. Pat. 87. 147.

(2) Trib. corr. Seine, 15 janv. 1868. Pat. 1868. 61. — Paris, 12 février 1868. Pat. 1868. 74.

conque d'un acte qui n'existe pas. La loi ne se préoccupe pas de l'intention, elle punit le fait matériel. Cependant, si cette annonce causait un préjudice à l'auteur, l'action civile en dommages-intérêts lui serait ouverte. Cette annonce peut constituer le délit de tromperie sur la nature de la marchandise vendue. Si cette annonce résulte de la fausse apposition de signature sur l'ouvrage, elle relève de la loi de 1895 sur les fraudes en matière artistique.

M. Renouard dit que Merlin demanda, lors de la discussion du Code pénal devant le Conseil d'Etat, que ce fait fut prévu et puni. Mais sa proposition, malgré un renvoi à la section, ne fut pas adoptée. Le rejet de cette proposition est logique, car la propriété artistique ne recevait ici aucune atteinte (1).

Y a-t-il délit à louer au public un ouvrage contre-faisant ? La question présente quelque difficulté ; car il y a ici non vente ou mise en vente, mais simple louage. De plus, il s'agit d'appliquer une loi pénale : or, en pareille matière, tout est de droit étroit, il n'est pas permis de raisonner par voie d'analogie ou d'assimilation, et la loi ne condamne que la reproduction et les faits de vente. Faut-il alors frapper le louage

(1) En ce sens. Paris, 1^{er} avril 1867. Pat. 67. 109. — Blanc, p. 199. Calmels, 621. — Gastambide, 125. — Renouard, t. II, p. 57. — Rendu et Delorme, n° 823. — Pouillet, n° 603. — Hélie et Chauveau, t. VI, p. 68.

d'ouvrages contrefaisants dont la loi ne parle pas ? Deux systèmes sont en présence :

Premier système. — La location de l'ouvrage contrefaisant est un délit. C'est l'opinion que soutient M. Renouard (t. II, p. 56). L'éminent auteur n'hésite pas à aller au-delà des dispositions précises de la loi, et il assimile le fait de louage à un fait de vente, parce que, dit-il, avec raison, « on fait aussi réellement profit commercial d'un livre par le louage que par la vente ; c'est tout en retenant la propriété de l'exemplaire loué, faire débit de son usage ». Cette théorie a été également adoptée par Le Senne (n° 40) et Rendu et Delorme (n° 822). (Ce qui est dit du livre s'applique aussi bien aux œuvres d'art) (1).

Deuxième système. — Il n'y a pas délit, mais il y a complicité du délit.

M. Pouillet, (n° 602) qui défend ce système, trouve cette théorie du débit de l'usage de la chose louée, ingénieuse et subtile, mais il pense qu'il faut tourmenter la loi pour l'y découvrir. Pour lui, une disposition expresse de la loi vise la location et c'est comme acte de complicité que ce fait peut être logiquement et légalement frappé. L'art. 425 C. pén. complète les art. 59 et suivants. En louant des exemplaires contrefaisants, le lecteur devient complice du délit de

(1) Dans le sens du 1^{er} syst. Trib. Reims, 11 juin 1890. *J. le Droit*, 14 juin.

contrefaçon, parce que la location de cet ouvrage frauduleux aide à la diffusion de l'ouvrage, en facilite l'édition, la mise au jour, ce qui est proprement la contrefaçon.

De plus, il y a sans conteste, complicité par recel quand celui qui loue l'ouvrage contrefaisant, connaît la contrefaçon.

M. Pouillet conclut à l'inutilité de cette théorie du débit de l'usage ; la loi donnant des moyens suffisants pour réprimer cette atteinte à la propriété artistique.

Nous adoptons le premier système qui nous paraît plus logique. (V. location d'ouvrages contrefaisants).

§ 3. — *Introduction en France.*

La loi protège l'auteur contre la reproduction et la vente qui ont lieu en France, en dépit de ses droits. Elle ne peut point réprimer la contrefaçon commise à l'étranger d'un ouvrage publié en France. La loi du pays où la contrefaçon se produit peut seule protéger l'auteur ; et c'est pour assurer cette protection de la loi étrangère à nos nationaux que nous avons conclu de nombreuses conventions diplomatiques. Mais si la loi française est impuissante contre la contrefaçon commise à l'étranger, tant que les produits restent à l'étranger, parce qu'alors ils sont en dehors de son atteinte ; il n'en est plus de même lorsque

l'ouvrage contrefait à l'étranger est introduit en France.

La loi a voulu arrêter à notre frontière ces ouvrages contrefaisants, qu'elle ne pouvait pas frapper. Incapable de protéger l'auteur à l'étranger, elle a du moins voulu le protéger aussi complètement que possible au dedans, et c'est pour cela qu'elle assimile l'introduction en France d'ouvrages contrefaisants au délit de contrefaçon.

On s'est demandé si l'art. 426 C. pén. s'appliquait aussi aux œuvres d'art : il dispose en effet : « L'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits à l'étranger est un délit. » Il semble, à s'en tenir au sens littéral des mots, que l'introduction seule des ouvrages imprimés soit prohibée. C'est un simple vice de rédaction. Quelle que soit la contrefaçon : d'une œuvre littéraire ou d'une œuvre artistique, l'introduction est, dans tous les cas, interdite (1).

La loi prohibe l'introduction en France d'ouvrages qui ont été contrefaits à l'étranger, c'est-à-dire reproduits sans l'autorisation de l'auteur. Mais que décider dans le cas suivant ? Un auteur donne le droit de reproduire son œuvre à un étranger, mais seulement de la reproduire en pays étranger. L'étranger, malgré la réserve faite par l'auteur, introduit en France des exemplaires de l'œuvre. Y a-t-il délit ?

(1) Lyon-Caen et Delalain, t. I, p. 28, note 3. — Pouillet, n° 604.

Cela semble évident. L'auteur a cédé le droit de reproduire son œuvre, mais hors de France ; il n'a donc pas permis à l'étranger de reproduire son œuvre en France ; or, le fait de l'introduction en France équivaut à une reproduction en France ; c'est-à-dire à une reproduction non autorisée. Cette introduction est donc un délit (1).

L'auteur vend un certain nombre d'exemplaires de son ouvrage à l'étranger, avec cette condition que l'acheteur ne devra pas importer en France ces exemplaires. Malgré cette défense, les exemplaires vendus à l'étranger sont introduits en France ; cette introduction est-elle un délit ? En principe, il nous semble logique de l'admettre.

L'exemplaire a été publié avec l'autorisation de l'auteur, c'est vrai ; mais quand cet exemplaire rentre en France dont l'accès lui était interdit, il y a violation du droit de reproduction de l'auteur. L'auteur s'étant réservé son droit de reproduction pour la France, son droit est également violé soit qu'on fasse en France une reproduction non autorisée, soit qu'on introduise en France une reproduction qui en restant à l'étranger était autorisée, mais qui devait, en rentrant en France, cesser de l'être.

M. Pouillet doute de la solution, parce que, dit-il, l'exemplaire introduit sur le sol français, ne fait qu'y

(1) Amiens, 28 nov. 1835. Blanc, p. 185. — Paris, 20 fév. 1835. *Gaz. Trib.* 21 fév. — Trib. corr. Seine, 18 mars 1876. Pat. 77. 265.

rentrer après y avoir pris d'abord naissance et qu'au début il a été en France une reproduction autorisée. Or, la convention en lui interdisant la rentrée sur le sol français, ne peut pas abolir ce caractère originel de reproduction autorisée (Pouillet, n° 606).

Nous ne partageons pas à cet égard les doutes de l'éminent auteur. Certes, la reproduction a été autorisée au début. Mais cette autorisation donnée, l'auteur n'est-il pas libre de la retirer tant que personne n'a un droit acquis à son maintien ? Quand l'auteur vend son exemplaire à l'étranger avec la condition qu'il ne devra pas rentrer en France, il retire en quelque sorte éventuellement l'autorisation dont bénéficiait l'exemplaire, et si l'événement qui doit faire considérer l'autorisation comme non avenue se réalise : c'est-à-dire l'introduction en France ; on ne peut plus dire qu'il y ait exemplaire autorisé ; il y a donc délit (1).

REMARQUES. — 1° L'introduction est un délit, alors même que l'introducteur est étranger à la contrefaçon. Ce que la loi punit, c'est le fait même de l'introduction.

2° Est réputé introducteur non seulement celui qui introduit les ouvrages contrefaisants, mais encore celui qui commande l'introduction (2).

(1) En ce sens, Trib. corr. Seine, 5 mars 1834. *Gaz. Trib.* 7 mars.

(2) Paris, 15 fév. 1835. Blanc, p. 185. — Blanc, p. 184.

3° Il y a délit d'introduction, même s'il y a eu réexportation ultérieure, surtout si cette réexportation, loin d'être spontanée, a eu lieu pour se dérober aux recherches de l'auteur victime de la fraude (1).

4° Le délit d'introduction ne peut résulter que du fait matériel du prévenu lui-même ou de ses préposés ou représentants, l'existence en douane des marchandises ou objets argués de contrefaçon ne pouvant y être légalement assimilée (2).

5° L'article 15 du tarif général des douanes (loi du 11 janvier 1892) prohibe l'introduction en France d'ouvrages contrefaisants. Cette prohibition est sanctionnée comme toute loi de douane par les articles 41, 42 et 43 de la loi du 28 avril 1816. Mais la loi du 26 mars 1891 (loi Béranger) s'applique aux peines d'emprisonnement prononcées en matière de douane (3).

Il faut assimiler le transit à l'introduction. Les marchandises en transit sont celles qui traversent un pays non pour y rester, mais pour aller dans un autre. Le transit par la France d'ouvrages contrefaisants est délictueux, car la seule présence de ces objets en France constitue le délit d'introduction. D'ailleurs, diverses lois de douane, et notamment

(1) Paris, 20 fév. 1835. *Gaz. Trib.* 21 fév. 1835.

(2) Trib. corr. Seine, 18 mars 1876, Pat. 1877. 265. — Douai, 26 juin 1883. Pat. 1884. 218.

(3) Trib. corr. Pontarlier, 11 mai 1894. Pat. 94. 306.

celle du 6 mai 1841, excluent du transit, comme étant marchandises prohibées, les ouvrages publiés à l'étranger en contrefaçon d'ouvrages français, par la typographie, la lithographie, la gravure. Il est, d'ailleurs équitable que notre loi, impuissante à frapper les contrefaçons, quand elles sont commises à l'étranger, puisse du moins, quand ces contrefaçons pénètrent sur notre territoire, en ordonner la saisie, et assurer d'une façon efficace, au moins dans les limites de sa souveraineté territoriale, la garantie du droit exclusif qu'elle accorde aux auteurs sur leurs œuvres. En définitive, la déclaration de transit n'efface pas le caractère délictueux de l'œuvre introduite en France. Le transit d'œuvres contrefaisantes doit être assimilé à l'introduction. Remarquons, d'ailleurs, que ces ouvrages qui transitent par la France sont destinés à aller à l'étranger, où leur vente malhonnête ne pourra pas être réprimée, à défaut de traité international spécial (1).

La sortie des contrefaçons est prohibée. Cette prohibition résulte de la loi relative à l'établissement du tarif général des douanes. Elle est fort utile pour l'auteur, parce que il est plus facile de découvrir la contrefaçon demeurée en France, que celle qui a pé-

(1) En ce sens, arrêt de la cour de Rouen, cité par Pouillet, n° 609. — Voir aussi : Paris, 28 nov. 1862, et 7 fév. 1863. Pat. 1863. 61. — Paris, 8 mai 1863. Pat. 63. 165. — Article de M. Bozérien dans la *Prop. ind.* n° 172. — Gastambide 127. — Rendu et Delorme, n° 820.

nétré en pays étranger. De plus, en ce dernier cas, l'auteur doit s'adresser pour obtenir justice aux tribunaux étrangers, ce qui est toujours la source de complications plus grandes. Certes, l'auteur peut poursuivre la contrefaçon dès qu'elle existe; mais il se peut qu'il l'ignore, et la loi, en prohibant la sortie des contrefaçons, vient lui donner un nouveau moyen de la découvrir, et par suite de la frapper.

§ 4. — *Spécialités.*

Les principes généraux qui régissent la complicité, s'appliquent à la complicité en matière de contrefaçon. Les articles 59 et suivants du Code pénal, qui établissent les règles ordinaires sur la complicité seront donc applicables en notre matière.

La loi n'indique que les règles générales de la complicité. Quant à déterminer dans quel cas il y a complicité, dans quel cas elle n'existe pas, c'est une question de fait abandonnée à l'appréciation des magistrats. On ne peut qu'indiquer des espèces dans lesquelles la complicité a été admise et des espèces dans lesquelles la complicité n'a pas été reconnue (1).

(1) 1^{er} Sorte; Amiens, 28 nov. 1835. Gastambide, p. 126. — Trib. corr. Seine, 16 août 1864. Pat, 65. 14. — Paris, 1^{er} juin 1892. Pat. 92. 217. — 2^e Sorte: Paris, 29 nov. 1834. Blanc, p. 200. — Dijon, 15 avril 1847. Dall. 48. 2, 178. — Paris, 6 avril 1850. Dall. 52. 2. 159. — Paris, 12 fév. 1868. Pat. 68. 67. — Trib. corr. Seine, 10 janv. 1889. *Gaz. Pal.* 89. 1. 215.

Le recel est un fait de complicité spécialement prévu par le législateur. Cette complicité particulière entraînerait donc contre le coupable de recel l'application de l'art. 62. C. pén. Mais pour qu'il y ait recel, il faut que le détenteur de l'objet délictueux soit de mauvaise foi. Le simple acheteur d'un objet contrefaisant n'est donc pas, à raison seulement de son achat, réputé recéleur. Tant qu'il ignore l'origine délictueuse de la chose, sa bonne foi le met à l'abri de toute poursuite. Il était nécessaire de frapper le recel ; car si le contrefacteur ne trouvait pas d'acheteur, il cesserait de contrefaire (1).

M. Pouillet considère comme complice tout au moins de la contrefaçon, l'artiste qui consent à laisser paraître sous son nom l'œuvre qu'il n'a pas faite, si cette œuvre est reconnue contrefaite. Il participe en effet, à l'acte coupable de la publication, il lui donne même une chance plus grande de succès en lui donnant l'appui de son nom (2).

On considère encore comme complices du délit de contrefaçon, le commissaire-priseur, l'expert qui prêteraient leur concours à la vente d'objets contrefaisants, en connaissance de cause.

REMARQUE. — Il est à peine besoin de dire que, puisque les faits dont nous venons de parler sont

(1) Cass. Rej. 29 déc. 1882. Pat. 84. 359.

(2) Trib. corr. Seine, 18 nov. 1851. — Blanc, p. 189.

assimilés, soit expressément, soit à raison de leur nature, au délit de contrefaçon, les règles relatives au délit de contrefaçon sont applicables aux faits assimilés. Ainsi pour qu'un de ces faits assimilés constitue un délit, il est nécessaire que le délinquant soit de mauvaise foi, puisque nous avons démontré que la mauvaise foi était un élément essentiel du délit de contrefaçon. Ainsi suivant que le juge reconnaîtra qu'il y a ou non mauvaise foi, il décidera qu'il y a ou non contrefaçon. Nous avons dit que la bonne foi reconnue du prévenu de contrefaçon l'affranchit de toute condamnation correctionnelle ; mais elle ne l'empêche pas d'être condamné, le cas échéant, à des dommages-intérêts au profit de l'auteur lésé. La bonne foi reconnue du débitant a encore cet avantage de lui ouvrir un recours en garantie contre son vendeur (1).

Les circonstances d'où peut résulter la bonne foi sont variables à l'infini. Nous ne pouvons que citer un certain nombre d'espèces ; de celles où la bonne foi a été admise, et de celles où la bonne foi a été écartée (2).

(1) *Rej.* 18 juin 1847. *Dall.* 47. 1. 253. — Paris, 14 août 1860. *Pat.* 60. 429.

(2) 1^{re} *Sorte* ; *Cass. Rej.* 18 juin 1847. *Dall.* 47. 1. 253. — *Trib. corr. Seine*, 21 mars 1865. *Pat.* 65. 198. — Douai, 8 août 1865. *Pat.* 69. 248. — Paris, 27 mars 1868. *Pat.* 68. 325. — 2^e *Sorte* ; *Trib. corr. Seine*, 21 mars 1839. *Gaz. Trib.* 22 mars. — Paris, 11 déc. 1857. *Pat.* 58. 287. — *Trib. corr. Seine*, 2 août 1833. *Gastambide*, p. 308. — *Trib. corr.*

SECTION IV. — Poursuite et Répression de la contrefaçon.

Nous avons voulu, dans cette étude, examiner sous ses divers aspects, le délit en matière d'art. Le délit de contrefaçon est une des formes particulières de ce délit, et nous l'avons examiné longuement. Nous ne parlerons pas en détail de la poursuite et de la répression du délit de contrefaçon. Cependant, il est nécessaire d'indiquer rapidement les règles relatives à la poursuite et à la répression de la contrefaçon.

Remarquons, d'ailleurs, que les principes généraux du droit s'appliquent en notre matière.

§ 1^{er}. — *Droit de poursuite.*

Le droit de poursuivre les contrefacteurs appartient au propriétaire de l'œuvre originale, qui peut être, soit l'auteur, soit l'héritier ou le cessionnaire de l'auteur. Le droit de poursuite pour le cessionnaire résulte du décret du 5 février 1810, art. 5 (1). Le droit de poursuite appartient encore au co-propriétaire, au co-auteur. Par co-auteur, il faut entendre

Seine, 8 août 1865. Pat. 65. 316. — Paris, 6 avril 1850. Dall. 52. 2. 159.

(1) Rouen. 9 mars 1866. Pat. 67. 67.

le collaborateur et même celui qui aurait ajouté à l'œuvre originale quelque partie, avec le consentement de l'auteur (1).

On admet que le droit de poursuite appartient aux sociétés constituées pour protéger le droit d'auteur ; si, aux termes des statuts, la propriété des œuvres ou du moins le droit de les exploiter, a été constitué en apport par l'artiste ou encore si les faits de contrefaçon portent tort à la société en tant qu'être moral, indépendamment du préjudice causé à l'artiste (2). En cas de cession partielle, il n'y a pas de difficulté à accorder à l'auteur le droit de poursuivre les contrefacteurs, soit à défaut par le cessionnaire d'exercer des poursuites, soit même concurremment avec lui (3).

Mais il a été jugé qu'en cas de cession totale du droit de propriété sur l'œuvre, le droit de poursuite n'appartient plus à l'auteur (4).

Cette décision est justement critiquée par M. Pouillet. Il faut, dit cet auteur, conserver le droit de poursuite à l'auteur, même au cas de cession totale. Le cessionnaire n'est pas, en effet, tellement investi de la propriété de l'ouvrage cédé qu'il puisse,

(1) Paris, 21 août 1857. Cass. 18 déc. 1857. Pat. 58. 72.

(2) Cass. 12 mars 1868. Pat. 1869. 404. — Douai, 11 juillet 1882. Pat. 1883. 297 ;

(3) Trib. corr. Seine, 5 fév. 1891. Pat. 1892. 202.

(4) Paris, 6 avril 1850. D. P. 52. 2. 159.

par des modifications, porter atteinte à la réputation de l'auteur cédant. L'auteur, malgré la cession totale, conserve donc quelque chose de sa propriété ; et la contrefaçon porte atteinte au droit dont il ne s'est pas dépouillé, droit d'être considéré comme l'auteur de son œuvre, de bénéficier de la considération qui s'attache à sa qualité d'auteur (1).

En cas de cession partielle, non seulement l'auteur conserve le droit de poursuite, mais le cessionnaire l'acquiert aussi, dans les limites du contrat de cession (2).

Le prévenu de contrefaçon ne peut pas opposer à la poursuite intentée par le cessionnaire une fin de non recevoir tirée du défaut de date certaine dont est marqué le contrat de cession. L'art. 1328 C. civ. n'est pas, en effet, applicable en cette matière ; car le contrefacteur ne peut, à aucun titre, être considéré comme l'ayant-droit de l'auteur dont il viole le droit (3).

Si le prévenu de contrefaçon se prétendait aussi cessionnaire de l'auteur, on appliquerait alors les règles ordinaires relatives au conflit de priorité entre cessionnaires de la même personne.

(1) Trib. corr. Seine, 5 janv. 1850 D. P. 50. 3. 14 (Infirmé par l'arrêt précité). — Paris, 20 mai 1889. Pat. 1893. 225. — Trib. Seine, 24 fév. 1894. *Le Droit*, du 25 mars, Pouillet, n° 633.

(2) Paris, 20 mars 1872. Pat. 72. 270.

(3) Trib. Seine, 18 mars 1882. Pat. 1883. 117. — Trib. corr. Seine, 5 mars 1891. *Le Droit* du 20 mars.

Le débitant auquel l'auteur a seulement donné le droit de vendre ses œuvres sans lui céder aucun droit de propriété, doit avoir le droit de poursuite. En effet, la contrefaçon est un délit qui peut être poursuivi d'office par le ministère public. Ce n'est pas un délit privé. Toute personne lésée par un délit a le droit de se plaindre. Pourquoi le débitant lésé par la contrefaçon, qui diminue sa vente, à proportion du succès qu'elle obtient, ne pourrait-il pas dénoncer à la justice la contrefaçon et obtenir réparation du préjudice éprouvé (1).

Si l'œuvre contrefaite a été publiée dans un journal, à qui appartient le droit de poursuite ? Cela dépend du contrat qui lie l'auteur et le directeur du journal. Si l'auteur s'est réservé le droit d'accorder à d'autres journaux l'autorisation de publier, il a conservé la propriété de son œuvre et c'est à lui seul qu'appartient le droit de poursuite. Si l'auteur n'a pas fait de réserves, il faut distinguer l'époque de la reproduction non autorisée. Si cette époque de la contrefaçon est contemporaine de celle de la publication dans le journal, le droit de poursuite appartient au directeur de journal et à l'auteur. Si l'époque de la contrefaçon est de beaucoup postérieure à celle de la publication, si le contrat tacite qui liait l'auteur au journal a pris fin, si l'auteur a recouvré son entière

(1) Pouillet, n° 620.

liberté, c'est lui seul qui aura désormais le droit de poursuite (1).

Les particularités relatives aux conditions dans lesquelles peut être exercé le droit de poursuite lorsque le titulaire de l'œuvre contrefaite est une femme mariée, un mineur, un interdit, ne nous arrêteront pas ; il n'y a pas de difficulté, on applique les règles ordinaires du droit commun.

Pour ce qui est du failli, M. Renouard pense (t. II, p. 216), qu'en vertu de l'art. 443 C. comm., il ne peut, à partir du jugement déclaratif de faillite, exercer des poursuites contre les contrefacteurs qu'avec le concours et l'assistance de son syndic.

Cette opinion rigoureuse aurait pour effet d'empêcher un failli de poursuivre la contrefaçon qui viole ses droits les plus sacrés, sa dignité d'artiste, son honneur. La jurisprudence en a tempéré la rigueur en accordant au failli, pour les mêmes motifs que ceux invoqués en cas de cession totale, le droit de poursuite. L'action en contrefaçon est personnelle à l'auteur, dit-on, il ne peut jamais en être dépouillé (2).

Au cas d'absence du titulaire de l'œuvre contrefaite deux systèmes sont en présence :

Premier système. — Renouard (t. II, p. 214), appliquant en notre matière le principe général établi dans l'art. 135 C. civ. décide que :

(1) Trib. corr. Seine, 5 fév. 1891. Pat. 1892. 202.

(2) En ce sens : Trib. corr. Seine. 4 mai 1853. *Gaz. Trib.* 5 mai 1853.

« Le privilège pendant sa première période, n'ayant de vie que par l'auteur et avec l'auteur, il faut prouver l'existence de celui-ci pour prouver l'existence du privilège. On ne saurait être recevable à agir du chef et au nom d'une personne dont la qualité pour agir ne serait pas justifiée. Le droit personnel des héritiers courra à partir de l'absence régulièrement constatée, c'est-à-dire à partir de l'époque depuis laquelle il sera devenu impossible d'exercer le droit du chef de l'auteur ; on trouvera un point fixe de départ dans le jugement déclaratif d'absence. »

Deuxième système. — L'adoption du premier système a pour résultat d'empêcher jusqu'au jugement déclaratif d'absence la poursuite de la contrefaçon. Il est impossible d'admettre une pareille conséquence. Il est déraisonnable qu'il suffise au contrefacteur de constater l'existence de l'auteur dont il viole le droit pour éviter toute poursuite. M. Pouillet qui combat la décision de M. Renouard pense que, sans parler d'une plainte au parquet, par laquelle les ayants droit de l'auteur pourront faire poursuivre par le ministère public le contrefacteur ; la meilleure garantie contre la violation du droit de l'auteur consiste dans la nomination d'administrateurs provisoires. Ces administrateurs provisoires dont la loi autorise la nomination pendant la période où il n'y a encore que présomption d'absence (art. 112 et s. C. civ.), auront le droit de poursuivre la contrefaçon.

Pour notre part, nous adoptons volontiers le système de M. Pouillet qui nous semble équitable et juridique.

Il n'y a aucune difficulté à accorder au conjoint survivant le droit de poursuite. Le conjoint survivant a un droit de jouissance, un véritable usufruit ; et la contrefaçon nuit à ce droit. L'usufruit est d'ailleurs une part de la propriété.

Il n'y a pas non plus difficulté pour accorder le droit de poursuite aux héritiers naturels de l'auteur à défaut du conjoint survivant de poursuivre la contrefaçon. Le droit de la veuve est un droit de jouissance, un usufruit. Or, tout usufruit suppose une nue-propriété. Les héritiers naturels titulaires de cette propriété doivent pouvoir poursuivre la contrefaçon qui leur cause un grave préjudice. Cette nue-propriété peut s'évanouir sans que l'héritier en ait profité, si la veuve vit cinquante ans après le décès de l'auteur ; mais il y a tout au moins droit éventuel pour l'héritier naturel, et ce titre lui suffit pour prétendre à l'obtention du droit de poursuite.

De plus, les héritiers naturels de l'auteur sont les gardiens nés de sa réputation artistique ; ne faut-il donc pas leur donner le moyen d'agir contre la contrefaçon qui compromet cette réputation (1) ?

La contrefaçon étant un délit, le ministère public

(1) Trib. Seine, 26 mai 1886. Pat. 1891. 176. — Paris, 30 nov. 1888. Pat. 1890. 31. En sens contraire. Paris, 6 avril 1850. D. P. 52. 2.159.

peut d'office poursuivre le contrefacteur et faire saisir les objets contrefaisants. Il n'est pas besoin pour mettre son action en mouvement d'une plainte du titulaire de l'œuvre contrefaite. De plus, le désistement de la partie civile ne peut pas arrêter l'action publique. Tous ces points d'ailleurs ne font pas difficulté (1).

La question de savoir à qui appartient le droit de poursuite, en cas de reproduction non autorisée d'un portrait photographique, ne nous arrêtera pas. Nous l'avons dit ; pour nous, la photographie n'est pas un art. Par suite, il ne saurait être pour nous question de contrefaçon en matière de photographie.

La possession de la planche gravée, suffit, pour les gravures, à établir la propriété de l'œuvre d'après M. Pataille. Donc, l'exercice de l'action en contrefaçon peut, d'après lui, résulter de la simple possession de la planche gravée, pour les gravures : « La planche d'une gravure, dit-il, coûte fort cher, et souvent plusieurs années de travail, et il est presque toujours possible de constater son identité. Aussi, pour nous, la propriété d'une planche gravée emporte nécessairement la propriété de la gravure, à moins qu'elle ait été vendue comme vieux cuivre, et, dans ce cas, on prend toujours soin de la rendre impropre au tirage. » (Pat. 1863, 392.)

(1) Paris, 2 déc. 1859. Pat. 60. 64.

L'opinion de M. Pataille nous paraît trop absolue. Il est certain que de la possession de la planche gravée, ne résulte pas nécessairement, la preuve que le possesseur en est propriétaire. Cette possession pourra être une présomption, elle n'est pas une certitude. Les juges décideront, suivant les circonstances de chaque espèce, jusqu'à quel point la présomption qui naît de cette possession est fondée. Tout prévenu de contrefaçon a le droit absolu de contester la propriété du poursuivant, puisque, le droit de poursuite étant fondé sur la propriété, le prévenu de contrefaçon échappe à la poursuite s'il prouve que le poursuivant n'est pas propriétaire de l'œuvre contrefaite.

Si la poursuite est exercée par un cessionnaire, le prévenu sera autorisé à établir, soit que la cession invoquée par le poursuivant n'existe pas, soit que la preuve n'en est pas rapportée, soit enfin que lui-même est seul cessionnaire, ou du moins cessionnaire antérieur.

Si c'est l'auteur même qui est le poursuivant, dans quelles conditions est admissible la prétention du prévenu de contrefaçon qui conteste au poursuivant sa qualité d'auteur ? Il faut faire une distinction : Si le prévenu se borne à dire que le poursuivant n'est qu'un auteur apparent, que le véritable auteur n'est pas celui qui a signé l'œuvre, qui en a revendiqué la paternité vis-à-vis du public ; sa dénégation ne sera

pas écoutée, à moins qu'il ne justifie lui-même d'un droit contraire sur l'œuvre, qui lui soit propre.

Mais il en serait différemment si le prévenu de contrefaçon contestait la nouveauté de l'œuvre, s'il pouvait démontrer que le prétendu auteur, n'est en réalité qu'un plagiaire qui a emprunté tous les éléments de son œuvre à des œuvres déjà existantes, et que dès lors il ne peut invoquer le droit privatif, accordé par la loi seulement à l'auteur qui fait œuvre de créateur. Dans de pareilles conditions, le prévenu de contrefaçon devrait être renvoyé indemne des fins de la poursuite en contrefaçon.

Faisons remarquer, avec M. Pouillet, que le fait que l'auteur apparent n'est pas l'auteur véritable, ne peut pas avoir pour conséquence de soustraire le prévenu aux peines de la contrefaçon. A son égard, le délit est le même.

Le prévenu de contrefaçon ne peut pas échapper à la poursuite en prouvant la cession totale consentie par l'auteur poursuivant. Nous avons dit que même dans ce cas, l'auteur conserve son droit de poursuite. Comment le contrefacteur pourrait-il invoquer une cession à laquelle il est étranger ? Il faut appliquer la règle : « Res inter alios acta ». D'ailleurs qu'il y ait cession ou non, il y a toujours délit. Il y a violation du droit de reproduction aussi bien quand

c'est le cessionnaire, que quand c'est l'auteur qui souffre de la reproduction illicite (1).

L'action en contrefaçon n'est recevable, devant la juridiction civile et devant la juridiction correctionnelle, qu'à la condition du dépôt préalable de l'ouvrage.

En matière artistique, la loi n'exige le dépôt que pour la musique et la gravure. Les œuvres de dessin, peinture, sculpture, architecture ne sont pas soumises à cette formalité.

§ 2. — *Constatation de la contrefaçon.*

Il n'est pas nécessaire de faire d'abord constater la contrefaçon pour engager l'action contre le contrefacteur ; mais il est évident que le titulaire du droit d'auteur violé, a tout avantage à rassembler les preuves du délit de contrefaçon, avant de s'adresser à la justice. Il rend ainsi la condamnation du contrefacteur plus rapide et plus sûre.

Il y a un moyen de constater la contrefaçon qui est très souvent employé, mais qui présente quelques inconvénients : c'est l'achat par l'auteur lésé de l'ouvrage contrefaisant, accompagné d'une facture qui constate son origine. On a quelquefois objecté qu'un tel achat doit être considéré comme une provocation

(1) Pouillet, n° 623.

à commettre le délit de contrefaçon, ce qui infirmerait la validité de la preuve ainsi obtenue.

Le mode de constatation le plus sûr est la saisie. La saisie est autorisée par l'art. 3 de la loi du 19 juillet 1793. Elle sert à constater non seulement la fabrication de l'œuvre contrefaisante, mais aussi le délit et l'introduction en France.

Cependant, il a été jugé que le défaut de saisie préalable de l'ouvrage contrefaisant, n'est pas un obstacle à l'exercice de l'action en contrefaçon. La saisie n'est en effet qu'un mode de constatation du délit, lequel peut être établi par toute autre voie, notamment par l'audition des témoins, par l'aveu du prévenu ou par l'examen de papiers, registres et correspondances. Par conséquent, la nullité de la saisie ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action, soit civile, soit correctionnelle en contrefaçon (1).

La faculté de saisie résulte pour les auteurs de l'art. 3 de la loi de 1793. L'art. 1^{er} de la loi du 25 prairial an III (13 juin 1795) indique ceux qui sont chargés d'exécuter la saisie, ce sont : le commissaire de police et les juges de paix dans les lieux où il n'y aura pas de commissaires de police.

Le magistrat chargé de la saisie n'a pas à examiner

(1) Cass. 15 janv. 1864. Pat. 1864. 125. — Paris, 20 mars 1872. Pat. 72. 265.

si la contrefaçon existe, il n'a qu'à saisir les exemplaires prétendus contrefaisants.

Malgré la clarté de la loi, on a vu des commissaires de police refuser de procéder à une saisie requise par l'auteur ; et l'on a vu des auteurs s'adresser au garde-champêtre ou au brigadier de gendarmerie pour opérer la saisie.

La saisie organisée par la loi de 1793 ne peut être employée que comme mode de constatation du délit de contrefaçon. L'auteur ne peut pas y recourir en dehors de tout acte de contrefaçon proprement dite, pour faire valoir un droit de propriété à l'égard d'un collaborateur ou d'un cessionnaire (1).

Aucune formalité préalable n'est nécessaire à l'opération de la saisie. La qualité de propriétaire dont est investi le titulaire du droit d'auteur, lui donne le droit de requérir directement le commissaire de police ou le juge de paix, sans besoin d'ordonnance ou d'autorisation d'aucune sorte. Les magistrats chargés d'opérer la saisie doivent obtempérer à toute demande de saisie. Celle-ci est d'ailleurs faite aux risques et périls du poursuivant (2).

Cependant le titulaire du droit d'auteur, doit préalablement à la saisie justifier de la qualité et de son droit d'agir. Les magistrats chargés d'opérer la saisie

(1) Renouard, t. II, p. 297. Pouillet, n° 667. — Trib. Seine, 16 janvier 1883. Pat. 89. 316.

(2) Trib. corr. Joigny, 9 mars 1861. Pat. 1861. 165.

doivent, sans se montrer trop exigeants, veiller à ce que les justifications produites par le demandeur soit suffisantes. Ils exigeront qu'on leur fournisse des titres à agir, ils ne rechercheront pas si ses titres renferment des vices.

Quant au certificat de dépôt, il y a désaccord sur le point de savoir, si le commissaire de police ou le juge de paix doivent exiger qu'il leur soit représenté.

D'après une première opinion la production du récépissé de dépôt doit être exigée par les magistrats de la saisie. En effet, d'une part, la loi a imposé aux auteurs l'obligation du dépôt, comme une condition préalable de la poursuite, d'autre part, le récépissé de dépôt est une preuve sérieuse de la propriété du poursuivant. Cette opinion paraît très sage. Sauf à tenir compte bien entendu : 1° de ce que les œuvres de peinture et de sculpture ne sont pas soumises au dépôt ; 2° de circonstances exceptionnelles qui pourraient empêcher légitimement l'auteur de reproduire le récépissé. M. Pataille qui soutient cette opinion fait observer que : « pour mettre sa responsabilité à couvert, le fonctionnaire qui est requis de procéder à une saisie de ce genre, doit rédiger un procès-verbal sur papier timbré dans lequel il relate la comparaison, la plainte et la réquisition qu'il fait signer par la partie requérante. » (Pat. 77, 165).

D'après une autre opinion, le magistrat de la saisie n'a pas à se faire représenter le certificat de dépôt.

La question de savoir si la formalité du dépôt a été valablement remplie appartient au tribunal (1).

Au cas d'empêchement du commissaire de police requis, l'intéressé peut s'adresser au juge de paix ; la loi dit bien que le juge de paix sera chargé de la saisie seulement dans les endroits où il n'y a pas de commissaire de police ; mais il est inadmissible qu'elle ait voulu défendre au juge de paix de suppléer le commissaire de police, empêché d'agir (2).

Mais que décider au cas de refus persistant du commissaire de police. En matière de brevets et de marques de fabriques, le président du tribunal a le pouvoir de délivrer une ordonnance autorisant la saisie. Faut-il lui reconnaître le même droit en matière de propriété artistique ? Cette manière de procéder est très usitée en pratique ; elle a le double avantage de préciser l'identité de l'ouvrage argué de contrefaçon, et de protéger les droits du saisi. Cependant, la question est vivement controversée par les auteurs (3).

On admet plus facilement que le président puise dans ses pouvoirs généraux (fixés par l'art. 54 du décret du 30 mars 1808), le droit d'autoriser la description, par procès-verbal d'huissier, de l'ouvrage prétendu

(1) Pouillet, n° 648.

(2) Sic Pouillet, n° 654. — Contra. Pataille, 77. 162.

(3) Dans le sens de l'affirmative. Pataille, 1877. 163. — Pouillet, n° 655. — Trib. civ. Seine, 3 avril 1878. Pat. 92. 233. — Trib. civ. Niort, 17 fév. 1891. Pat. 92. 205.

contrefaisant. Cette mesure présente un double avantage : elle fournit aux tribunaux des éléments certains d'appréciation ; elle ne dépouille pas le détenteur des objets prétendus contrefaisants (1).

Que décider au cas de refus du commissaire de police requis ? D'après certains auteurs, il faut en référer au procureur de la République du ressort, qui a le droit d'ordonner au commissaire requis d'obtempérer à la réquisition qui lui est faite. Si cette démarche ne réussit pas à décider à agir le commissaire de police, la jurisprudence admet généralement que l'intéressé peut faire présenter requête, par un avoué, au président du tribunal civil, afin d'obtenir une ordonnance autorisant la saisie par le ministère d'un huissier. Cette manière de procéder est assez longue ; aussi, en cas d'urgence, le juge de paix peut valablement procéder à la saisie (2).

Le ministère public qui a le droit de poursuivre d'office la contrefaçon, a, par suite, le droit de faire saisir les ouvrages contrefaisants. La saisie, faite par le ministère public, est soumise aux règles ordinaires du Code d'instruction criminelle. Règles qui diffèrent des règles propres à la saisie opérée à la requête de la partie lésée.

Nous ne parlons pas de la saisie à la douane.

(1) Pouillet, n° 655.

(2) Sic. Pouillet, n° 654. — Pataille, 1877. 163.

Etablie par l'art. 45 du décret du 5 février 1810, elle ne s'applique qu'aux livres contrefaisants.

Les auteurs admettent que le titulaire du droit d'auteur peut requérir la saisie des objets contrefaisants, même entre les mains d'un détenteur de bonne foi, par conséquent, d'un particulier. La raison de douter est que la loi ne prohibe que la fabrication, le débit et l'introduction. Mais la bonne foi du détenteur n'empêche pas que le droit d'auteur ne soit violé; elle n'a d'autre effet que de le décharger de toute responsabilité civile ou pénale (1). L'ouvrage contrefaisant nuit également à l'auteur, que son détenteur soit de bonne ou de mauvaise foi. Il faut que l'auteur, en toute occurrence puisse faire respecter son droit. La saisie paraît bien le moyen le plus efficace pour atteindre ce but. Elle peut même être le seul moyen s'il s'agit de prouver une contrefaçon clandestine. Il n'y a pas de raison pour priver l'auteur d'un droit si précieux.

Il a été jugé que les différentes parties du palais d'une exposition universelle, même celles qui sont affectées aux produits étrangers continuent d'être soumises aux lois françaises, en conséquence que toute constatation relative à un fait considéré en France comme délictueux y est valable. Cette décision nous paraît très juste (1).

(1) Blanc, p. 193. — Rendu et Delorme, n° 829. — Pouillet, n° 650.

(3) Trib. corr. Seine, 19 août 1868. Pat. 1868. 401.

Suivant le sens littéral de l'art. 3 de la loi de 1793, le magistrat chargé de la saisie devrait saisir *tous* les exemplaires argués de contrefaçon.

Mais d'ordinaire, en pratique, on n'opère pas de saisie totale. On se contente de saisir un ou plusieurs exemplaires contrefaisants à titre d'échantillons de la contrefaçon, ce qui est suffisant pour permettre au tribunal de juger en connaissance de cause. Pour le surplus, une description exacte et complète sauvegarde les droits de l'intéressé.

M. Pataille décide, bien à tort suivant nous, que le magistrat de la saisie peut à son gré opérer saisie totale ou partielle suivant les besoins de la cause. Aucune disposition de la loi ne permet de légitimer une pareille décision (1).

Le magistrat de la saisie n'a pas à examiner la question de savoir s'il y a bien contrefaçon ; il ne peut pas, sous prétexte de dissemblances, refuser de saisir les ouvrages prétendus contrefaisants. Il n'a aucun titre pour préjuger, en quelque sorte, la question de contrefaçon. Il doit obtempérer passivement à la réquisition de l'auteur. Sauf, naturellement, le droit pour le détenteur de l'ouvrage saisi, si la saisie avait été faite à tort, de demander au saisissant sans droit des dommages et intérêts.

Dans tous les cas, pour empêcher toute altération

(1) Pataille, 1877. 165. — Contra Pouillet, n° 651.

ou substitution l'exemplaire ou les exemplaires saisis doivent être mis sous scellés ou recevoir au moins une étiquette indicative, scellée *ne varietur*, par un cachet. Ce sont, d'ailleurs, les formalités que prescrivent les art. 38 et 39, C. inst. cri. relatifs à la saisie. Mais ces formalités ne sont pas prescrites à peine de nullité. Le magistrat de la saisie décidera, suivant les circonstances, si les exemplaires saisis doivent être déposés au parquet ou au greffe correctionnel du tribunal, comme c'est la pratique ordinaire, ou s'il n'y a pas d'inconvénient à les laisser à la garde du saisi, à la charge par lui de les représenter à première réquisition.

Il a été jugé que, bien que l'auteur n'ait pas fait opérer une saisie réelle de l'ouvrage argué de contrefaçon, et se soit contenté d'une simple description, le détenteur, bien qu'il ait conservé la disposition de l'ouvrage, est tenu de le représenter, quand la confiscation en est prononcée (1). La saisie peut porter non seulement sur l'ouvrage contrefaisant, mais aussi sur les instruments de la contrefaçon. C'est ce qui résulte de l'art. 427, C. pén. qui prescrit la confiscation non seulement des ouvrages contrefaisants, mais aussi des matrices, moules et planches.

Le magistrat de la saisie n'a pas le droit de saisir tous les objets qu'il jugerait utile à la manifestation

(1) Trib. corr. Seine, 19 août 1868. Pat. 68. 401.

de la vérité, tels que papiers, registres, correspondances. En effet, le magistrat de la saisie agit sur la réquisition directe de l'intéressé, sans avoir aucun droit de contrôle sur la prétention dont il est l'instrument passif. Comment, dans de pareilles conditions, lui accorder un droit si exorbitant ? Ce qui est admissible, c'est un inventaire descriptif des lettres, des registres, des livres de commerce ; c'est l'apposition par le commissaire de police sur ces objets, de son paraphe, *ne varietur* (1).

La saisie a lieu aux risques et périls du plaignant, même au point de vue de la perte de l'objet saisi. Par conséquent, si l'objet argué de contrefaçon, mis sous scellé et déposé au greffe ou ailleurs disparaît, le plaignant sera responsable de cette disparition vis à vis de celui qui en souffre (d'ordinaire le détenteur entre les mains de qui l'ouvrage a été saisi), sauf son recours contre qui de droit (2).

Les frais de saisie doivent être avancés par le saisissant, sauf son droit, s'il obtient gain de cause, de les récupérer du saisi.

Si le procès-verbal de saisie, bien que dressé par un officier public compétent, est obscur ou incomplet et ne fournit pas une preuve suffisante du délit, les

(1) Sic. Pouillet, n° 653. — Contra Renouard, t. II, p. 396. — Trib. corr. Seine 17 janv. 1835. *Gaz. Trib.* 23 janvier.

(2) En ce sens, Pataille, 64. 128. — Contra, Trib. civ. Seine, 15 avril 1864. Pat. 64. 128.

tribunaux doivent refuser de le prendre en considération et repousser la poursuite en contrefaçon (1).

La loi ne fixe pas de règles relatives à l'établissement des procès-verbaux de saisie. Il était difficile de le faire, leur rédaction et leur contenu variant, en effet, suivant les circonstances. En principe, le magistrat de la saisie doit noter tout ce qui lui paraît propre à élucider la question. Il peut faire une enquête rapide auprès du saisi ou de ses représentants sur l'origine des objets argués de contrefaçon, et sur les conditions dans lesquelles ils ont été acquis. Il peut autoriser le saisi, en cas de non présence ou de défaut momentané de pièces justificatives, à venir le jour même ou le lendemain s'expliquer, pourvu qu'il communique cette explication au plaignant.

La loi ne parle pas non plus de la remise et de la communication du procès-verbal de saisie. D'après M. Pouillet (n° 659), le mieux serait de remettre l'original au saisissant en même temps qu'une copie au saisi. C'est ainsi, d'ailleurs, que procèdent les huissiers lorsqu'ils opèrent une saisie autorisée par le juge.

Dans la pratique, à Paris, presque tous les commissaires de police, considèrent la réquisition signée de la partie comme une plainte en contrefaçon et adressent leur procès-verbal ainsi que les objets sai-

(1) Cass. 5 floréal, an XIII. S. et P chr, D. A. II. 480.

sis au parquet, après communication aux parties intéressées.

La pluralité des inculpés n'oblige pas à dresser plusieurs procès-verbaux de saisie, un seul suffit. Les objets contrefaisants sont saisis entre les mains de l'un d'eux, mais la poursuite est dirigée contre tous. Le complice, le co-auteur contre lequel un procès-verbal spécial de saisie n'a pas été dressé, n'a aucun titre pour se plaindre de n'avoir pas été lui-même, personnellement, l'objet d'une saisie. Peut-être, d'ailleurs, comme le fait observer M. Pouillet, il avait pris ses mesures pour faire disparaître les objets dont la possession pouvait l'accuser (1).

Si le saisi, ou celui contre lequel la saisie est requise, présente une permission écrite de l'auteur, que doit faire le commissaire de police ?

D'après un premier système, il résulte du texte même de la loi de 1793 l'obligation pour le magistrat requis à fin de saisie de se refuser à cette opération (2).

D'après un autre système, il est impossible de constituer le commissaire de police juge de la question de savoir si cette autorisation émane bien de l'auteur, si elle est régulière. Le magistrat requis à fin de saisie, doit passer outre la permission de l'au-

(1) Cass. 2 juillet 1807. S. et P. chr. D. A. 2. 482.

(2) Renouard, t. II, p. 94. — Blanc. p. 91.

teur représentée par le saisissant et pratiquer la saisie. Le juge du fond devra naturellement examiner la régularité de cette opération pour en prononcer soit la validité, soit la nullité. Mais lui seul a qualité pour juger de la régularité de la permission de l'auteur représentée par le saisi (1).

Enfin, dans un troisième système, on décide que les commissaires de police peuvent s'arrêter devant la représentation par le saisi d'un titre écrit, c'est une affaire de prudence de la part de ces magistrats (2).

Ecartons d'abord ce troisième système que rien ne justifie. Le premier système paraît plus conforme au texte rigoureux de la loi ; mais le deuxième nous paraît meilleur et nous l'adoptons.

L'application rigoureuse des principes a fait juger que l'auteur qui, pendant une instance de contrefaçon, fait faire une nouvelle saisie contre la même personne, peut obtenir de ce chef une nouvelle condamnation ; alors que la fabrication des ouvrages contrefaisants, remonte à une époque antérieure à l'introduction de l'instance (3).

La loi ne fixe pas de délai pendant lequel l'action doit être introduite à peine de nullité de la saisie. (Il en est différemment en matière de brevets d'invention et de marques de fabrique). Aussi, tant que

(1) Pouillet, n° 650.

(2) Gastambide, p. 132.

(3) Paris, 15 nov. 1856, Pat. 57. 166.

le délit n'est pas couvert par la prescription, c'est-à-dire pendant trois ans, l'auteur conserve le droit d'intenter l'action en contrefaçon, sans que le saisi puisse, quel que fût le temps écoulé depuis la saisie, prétendre qu'elle est nulle et qu'elle ne peut plus servir de base à l'action. Elle demeure valable et probante.

Le saisi peut toujours demander la main-levée de la saisie qui pèse sur lui et réparation du préjudice qu'elle a pu lui causé. M. Pataille fait remarquer que le saisi pourrait introduire sa demande en main-levée dès le lendemain de la saisie ; mais, bien entendu, cette action, en quelque sorte reconventionnelle, ne saurait en rien préjudicier au droit de la partie lésée, de continuer l'action portée devant la juridiction correctionnelle (1).

Suivant les principes du droit commun, les tribunaux, en rejetant une demande en contrefaçon, peuvent condamner le plaignant téméraire à réparer le préjudice que son action non fondée a causée. Mais les tribunaux exigent d'ordinaire pour condamner le plaignant téméraire qu'il ait fait preuve d'une grande légèreté (2).

Il est incontestable que la partie qui se prétend lésée, peut toujours faire dresser par huissier un pro-

(1) Orléans, 1^{re} avril 1857. Pataille. 57. 95.

(2) Paris, 2 juin 1876. *Journ. trib. com.* 1877. 43. — Paris, 20 juin 1883. — Pat. 1884. 179.

cès-verbal de constat des faits dont elle se plaint ; s'ils sont toutefois assez apparents pour que l'huissier puisse les constater, soit qu'il les voit du dehors, soit que l'objet argué de contrefaçon soit acheté. Mais ce procès-verbal ne présente pas les mêmes garanties qu'une saisie réelle ou même descriptive, faite soit sur plainte, par juge de paix ou commissaire de police, soit sur ordonnance du président par huissier.

Il faut remarquer que le procès-verbal de constat dressé par huissier ne peut pas atteindre la contrefaçon qui se cache au fond de quelque arrière-boutique. Ni l'auteur spolié, ni l'huissier requis par lui ne peuvent d'aucune façon y pénétrer sans permission de justice.

§ 3. — *Compétence.*

La contrefaçon est un délit expressément prévu par le Code pénal. La partie peut donc toujours, suivant les principes généraux, choisir entre l'action correctionnelle et l'action civile. Bien qu'il ait déclaré porter plainte en contrefaçon, bien que le premier acte de poursuite ait été une saisie opérée par le commissaire de police, bien que le procès-verbal et des exemplaires saisis aient été envoyés au parquet (c'est une pratique fréquente) ; l'auteur lésé garde, au point de

vue du choix de la juridiction, une entière liberté d'action (1).

Au point de vue de la compétence spéciale à chaque action en contrefaçon, il n'y a rien de différent du droit commun. Ce sont les règles ordinaires sur la compétence que l'on applique en notre matière. Si l'action est intentée devant la juridiction civile, la compétence est réglée par l'art. 59, C. proc. civ. Si elle est intentée devant la juridiction correctionnelle, la compétence est réglée par l'art. 23, C. inst. cri. (2). Au cas particulier où la contrefaçon aurait été commise par un journal, il a été décidé que la reproduction non autorisée, c'est-à-dire la contrefaçon s'opère dans tous les lieux où le journal arrive. Il en résulte que le tribunal du lieu où le journal est adressé et distribué par la poste est compétent pour connaître de l'action en contrefaçon intentée contre le journal (3).

La doctrine admet la compétence des tribunaux de commerce en matière de propriété littéraire et artistique. En l'absence d'une disposition de loi spéciale, elle s'en rapporte aux principes généraux et décide en conséquence : 1° que l'auteur peut agir devant le tribunal de commerce, si sa poursuite est dirigée

(1) Cass. 10 janvier 1837, S. 37, 1, 654. — Pataille, 1877, 169.

(2) Paris, 29 novembre 1834. *Gaz. trib.* 1^{er} décembre 1834. — Cass. 1^{er} mai 1862. Pat. 62. 309.

(3) Paris, 20 août 1841. Blanc, p. 202.

contre un commerçant ; 2° que la juridiction commerciale est seule compétente, si l'action est intentée par un cessionnaire ou un auteur commerçants, par un éditeur, par exemple (1).

Si le prévenu de contrefaçon était une personne qui fût justiciable d'une juridiction d'exception, le délit de contrefaçon devrait être poursuivi devant cette juridiction exceptionnelle. Notamment dans le cas où le contrefacteur serait un militaire, les articles 56 et 273 du Code de justice militaire sont très nets en ce sens (2).

Si l'un des contrefacteurs relève seul d'une juridiction exceptionnelle, cette juridiction exceptionnelle est compétente à l'égard de tous (art. 76, C. just. milit.). Mais l'auteur lésé peut saisir la juridiction civile. Ce qu'il fera en pratique, la procédure des tribunaux d'exception étant plus compliquée et ces tribunaux n'ayant pas d'ordinaire le droit d'allouer des dommages-intérêts, notamment les tribunaux militaires.

Le litige résultant d'une contrefaçon peut être valablement soumis à la juridiction arbitrale. Les limites à la compétence des arbitres sont établies par l'art. 1004, C. proc. civ. Mais aucune des

(1) Pau, 31 mai et 6 déc. 1878. Pat. 85, 359. — Paris, 25 mars 1889. Pat. 1892, 167. — Renouard, t. II, p. 411. — Rendu et Delorme, n° 830. — Pouillet, n° 677.

(2) Cass. 9 fév. 1827. D. P. 27. 1. 136. — Cf. Amiens 21 fév. 1856. *Journ. de dr. crim.* 1856. n° 206.

exceptions formulées au dit article ne vise la contrefaçon; aucune loi ne soustrait explicitement ou implicitement l'action en contrefaçon à la juridiction arbitrale. Nous concluons que la juridiction arbitrale est compétente en matière de contrefaçon.

§ 4. — *Procédure.*

En principe, on applique les règles ordinaires, sauf sur quelques points.

L'assignation se donne en les formes ordinaires; il n'est pas besoin, comme on l'a soutenu en matière d'œuvres littéraires, par suite d'œuvres musicales, de transcrire dans la citation les passages qui constituent d'après le demandeur les faits de contrefaçon. Une pareille exigence ne pourrait résulter que d'une loi expresse, et il n'y a pas de disposition légale en ce sens (1).

Les tribunaux ne peuvent statuer que sur des faits de contrefaçon accomplis, ils ne peuvent à aucun titre disposer pour l'avenir, ni prononcer à l'avance une interdiction de récidive. Sauf, évidemment, le droit pour l'auteur lésé par une nouvelle contrefaçon de se pourvoir à nouveau (2).

Une société, qui n'est qu'un être moral, ne peut

(1) Trib. corr. Seine 18 nov. 1840. Blanc, p. 195.

(2) Trib. Seine, 5 août 1874. Pat. 1875. 250.

pas être assignée devant un tribunal correctionnel, qui apprécie les intentions du délinquant et prononce des peines corporelles.

Il faut donc, à peine de nullité de la citation, assigner nominativement les associés qui ont personnellement participé aux faits de contrefaçon (1).

On peut toutefois, en même temps, mettre en cause la société même à laquelle ils appartiennent, en l'assignant sous sa raison commerciale, mais seulement comme civilement responsable.

On applique à l'action en contrefaçon la règle *unâ viâ electâ*, en vertu de laquelle la partie qui a porté son procès devant une juridiction quelle qu'elle soit, ne peut, en même temps et à raison des mêmes faits, saisir une autre juridiction. C'est dans ce cas seulement que notre règle est applicable ; mais si la partie se désiste de sa première action ou si cette action est déclarée non recevable comme formée devant un tribunal incompétent, il n'y a plus lieu à l'application de la règle *unâ viâ electâ*, et la partie recouvrant sa liberté d'action peut intenter la même action devant la juridiction compétente.

Ainsi, l'action repoussée pour incompétence par le tribunal de commerce peut être valablement portée devant le tribunal correctionnel (2).

(1) Cass. 10 mars 1877. Pat. 1877. 205. — Besançon, 6 mai 1882. Pat. 1883. 57.

(2) Trib. civ. Seine, 25 nov. 1868. Pat. 69. 138.

Les débats ne sont définitivement clos en matière correctionnelle que par la prononciation du jugement ou de l'arrêt. Jusque-là donc, le prévenu et le ministère public (et aussi, par conséquent, la partie civile), doivent être admis à poser telles conclusions, à produire telles pièces qu'ils jugent convenables, sans que ces conclusions ou productions puissent être repoussées comme tardives ; à peine de cassation de l'arrêt qui aurait refusé d'en tenir compte. Cette règle a une grande importance à un double point de vue : elle permet au prévenu de pouvoir se justifier jusqu'au dernier moment ; elle permet, jusqu'à la dernière minute, à la partie qui acquiert des preuves nouvelles de son droit, de les soumettre aux magistrats qui sont obligés de statuer à cet égard (1).

On a soutenu à tort que les tribunaux correctionnels doivent former leur conviction seulement d'après les moyens de preuve énumérés dans les art. 153 et 189 C. instr. cri. Ils peuvent s'appuyer sur tous les moyens de preuve quels qu'ils soient, pourvu que ces moyens soient soumis au débat de l'audience et qu'aucune loi n'interdise au juge de puiser les éléments de sa conviction dans les documents produits. Les tribunaux pourront ainsi apprécier les documents produits, notamment les certificats, au moins à titre de présomptions (2).

(1) Cass. 28 mai 1870. Pat. 70. 129.

(2) Cass. 4 déc. 1875. Pat. 1877. 8.

Suivant la règle ordinaire que le juge de l'action est le juge de l'exception, le tribunal correctionnel saisi d'une action en contrefaçon est compétent pour statuer sur les exceptions invoquées par le prévenu pour sa défense. La nature de l'exception importe peu ; ainsi on appliquera la règle même s'il s'agit d'une exception tirée d'une prétendue autorisation donnée par le plaignant au prévenu, ou même d'une exception tirée de ce que la chose prétendue contrefaisante était la propriété du prévenu de contrefaçon (1).

Toutefois, l'exception tirée par un prévenu de contrefaçon de sa qualité de membre de l'Assemblée nationale doit être proposée au début de l'instance (2).

Suivant les principes généraux, le juge correctionnel n'apprécie l'exception proposée par le prévenu de contrefaçon que dans son rapport avec le fait délictueux qui motive la poursuite. Son appréciation à cet égard n'est que l'appréciation d'un moyen de défense, elle ne peut avoir l'autorité de la chose jugée. La décision du tribunal correctionnel ne juge définitivement qu'une chose : la question de savoir si le fait incriminé est ou non un délit.

Le juge correctionnel n'est pas obligé de juger les exceptions invoquées par le prévenu. Il peut sur-

(1) Paris, 15 juin 1866. Pat. 66. 363. — Trib. corr. Seine, 2 juin 1874. Pat. 74. 353.

(2) Paris, 24 avril 1875 et Cass. 4 déc. 1875. Pat. 1877. 8.

seoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal civil ait décidé. Le sursis est facultatif, même si le tribunal civil a été saisi de la question antérieurement à la poursuite correctionnelle. Mais d'une façon générale et surtout dans ce dernier cas, il nous semble préférable que le tribunal correctionnel se décide à surseoir.

Dans ce dernier cas notamment, on a dit que le sursis était obligatoire (1). Cependant l'obligation pour le juge de surseoir, quand le tribunal civil a été précédemment saisi de la question, bien qu'elle puisse paraître un meilleur système en théorie, n'est point formulée par la loi. Nous ne croyons donc pas qu'on puisse l'admettre.

Il faut décider que le tribunal correctionnel est libre d'ordonner ou de refuser le sursis. C'est la théorie enseignée par M. Pouillet (n° 687). Dans le système préconisé par Lacan et Paulmier (t. II, p. 289) on déclare en principe le sursis obligatoire s'il survient une question particulièrement réglée par la loi civile, à moins que le juge pense que l'exception invoquée est un vain prétexte pour retarder la condamnation, alors il pourrait passer outre.

Le juge étant libre d'apprécier l'exception comme il lui plaît, cela revient, en définitif, à déclarer le sursis facultatif pour le juge (2).

(1) Rendu et Delorme, n° 832.

(2) Paris, 1^{er} avril 1830. *Gaz. trib.* 3 avril 1830. — Paris, 23 fév. 1865. *Pat.* 65. 148.

Il n'y a pas de recours en garantie devant la juridiction correctionnelle. Les tribunaux correctionnels ne sont du reste compétents pour statuer sur les fins civiles de l'action que vis-à-vis du prévenu et de ceux qui en sont civilement responsables. Le recours en garantie n'est donc pas même recevable en la forme. L'auteur du délit n'aurait d'ailleurs pas, même au civil, un recours en garantie contre le co-auteur ou le complice (art. 1108 et 1131 C. civ.) (1).

§ 5. — Répression.

A). — Pénalités.

Les peines contre le délit de contrefaçon sont établies par les art. 427 à 429. C. pén. Ces peines sont l'amende et la confiscation des objets contrefaisants. Mais la confiscation a le caractère d'une véritable indemnité. Il n'y a donc véritablement qu'une peine comme sanction du délit de contrefaçon, c'est l'amende.

L'art. 427, prononce une amende de 100 à 2000 francs contre le contrefacteur et contre l'introducteur, et une amende de 25 à 500 francs contre le débitant. Nous savons que l'introduction en France d'objets

(1) Trib. Seine, 14 mars 1862. Pat. 1862. 226. — Trib. Seine, 15 déc. 1869. Pat. 1869. 418.

contrefaisants fabriqués à l'étranger est assimilée au délit de contrefaçon. Dans ce cas, l'amende sera donc aussi de 100 à 2000 francs.

Cet article contient une légère dérogation aux principes généraux sur la complicité posés dans les art. 59 et s., C. pén. En vertu de ces principes, les complices d'un délit sont toujours punis de la même peine que les auteurs principaux. Au contraire le Code de 1810, adoptant une manière de voir déjà adoptée par la loi de 1793, considère le débitant de l'ouvrage contrefaisant comme moins coupable que le contrefacteur et le frappe d'une amende moins forte.

L'amende établie par l'art. 427, est fixe et a le caractère pénal; elle est acquise à l'Etat. Celle qui avait été établie par la loi de 1793 était variable, puisqu'elle équivalait au prix de 3000 exemplaires de l'édition contrefaite, elle n'avait pas le caractère véritablement pénal puisqu'elle était remise à la partie lésée.

On applique, d'ailleurs, en notre matière les règles générales du droit commun. Ainsi, quand il y a plusieurs prévenus, il y a lieu de prononcer autant d'amendes distinctes qu'il y a de co-auteurs ou de complices, avec solidarité contre eux.

Par application de ces principes, il a été jugé qu'il y a lieu de prononcer des peines distinctes contre les associés d'une même maison de commerce, s'il est

établi qu'ils ont individuellement pris part au délit de contrefaçon (1).

Nous avons vu que le débit d'ouvrages contrefaisants est un délit distinct puni d'une amende moins forte que la contrefaçon. Il résulte de cette distinction établie par la loi que la solidarité ne peut être établie entre le contrefacteur et le débitant d'ouvrages contrefaisants. C'est là un résultat nécessaire de la loi, mais qui peut avoir des conséquences bizarres et regrettables : le recéleur, en effet, est puni comme le contrefacteur et condamné solidairement avec lui, mais si le recéleur met en vente les objets contrefaisants, il devient débitant, c'est-à-dire se rend coupable d'un délit distinct, puni d'une peine moins forte et ne peut plus être condamné solidairement avec le contrefacteur. Or, le recéleur, en définitive, cause moins de tort à l'artiste que le débitant.

Ainsi, le recéleur dont le délit est moins dangereux pour l'artiste est condamné solidairement avec le contrefacteur et le débitant dont le délit l'est davantage. Par conséquent, le délit dont la répression importe le plus est réprimé moins sévèrement. Cependant, cette *inelegantia juris* qu'il faut regretter n'aura pas beaucoup d'inconvénients en pratique, grâce à la faculté qu'ont les tribunaux de fixer l'amende avec une assez grande latitude.

(1) Paris, 11 déc. 1857. Pat. 58. 287.

Rappelons que l'art. 463, C. pén. relatif aux circonstances atténuantes s'applique en matière de contrefaçon comme dans les autres matières pénales.

L'art. 365, C. instr. crim., relatif au non cumul des peines s'applique aussi en notre matière. S'il y a plusieurs délits, l'amende la plus forte sera donc seule prononcée (1).

B). — Confiscation.

La confiscation en matière de contrefaçon résulte des art. 427 et 429, C. pén., qui sont ainsi rédigés :

Art. 427. — La confiscation de l'édition contrefaite sera poursuivie tant contre le contrefacteur que contre l'introducteur et le débitant. Les planches, moules ou matrices des objets contrefaits seront aussi confisqués.

Art. 429. — Le produit des confiscations sera remis au propriétaire pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert.

La première de ces dispositions a pour but d'empêcher le délit de se perpétuer, puisqu'elle vise les instruments du délit.

La seconde a pour but d'indemniser, en partie, l'auteur lésé.

La loi n'a pas indiqué quelle était la nature de la

(1) Amiens, 11 août 1864. Pat. 64. 397. — Aix, 27 août 1864. Pat. 64. 401.

confiscation en notre matière. Or, comme il existe dans notre législation deux sortes de confiscation bien distinctes, le silence de la loi a eu pour résultat que de graves embarras sont nés quand il a fallu décider à quelle catégorie de confiscation on devait rattacher celle établie par les art. 427 et 429, C. pén.

Il y a une confiscation qui est une peine, et qui n'est prononcée que comme accessoire de la condamnation résultant d'un crime ou d'un délit. Cette confiscation s'applique à des choses qui, en elles-mêmes, n'ont rien de délictueux, mais qui le sont devenues pour avoir servi d'instrument à un crime ou à un délit; elle s'applique encore aux choses qui sont la conséquence d'un délit.

Cette confiscation est une peine proprement dite (art. 11 C. pén.). Si le prévenu n'est pas condamné, la confiscation est impossible. Les objets qu'elle aurait atteints sont à l'abri entre les mains du prévenu ou de ses ayants cause.

Il y a une autre confiscation qui vise certains objets non plus seulement à raison de leur affinité avec un acte délictueux, mais à raison de leur simple existence. Les objets soumis à cette confiscation doivent être confisqués dès qu'ils sont. Leur naissance même pour ainsi dire est prohibée. Ainsi les faux poids, les denrées corrompues. Cette confiscation s'impose même au cas d'acquittement du prévenu.

On voit la différence qu'il y a entre les deux genres

de confiscation. Dans le premier cas, il s'agit de faire disparaître des objets uniquement parce qu'ils sont l'instrument ou la conséquence d'un acte délictueux. La confiscation constitue une peine.

Dans le second, il s'agit de supprimer des objets, même toute idée de délit écartée, parce qu'ils ne doivent en aucun cas exister. Ils sont frappés d'un vice qui nécessite toujours leur prohibition. La confiscation n'est pas une peine au sens propre.

La question de savoir si la confiscation en notre matière est une peine ou non est controversée. Si la confiscation est une peine, elle ne peut être prononcée en cas d'acquittement ; si elle n'est pas une peine le prévenu acquitté ne peut y échapper.

Premier système. — La confiscation est une peine aux termes de l'art. 11. C. pén. Le prévenu acquitté devant échapper à toute condamnation, doit échapper aussi à la confiscation. On ne peut pas admettre que la confiscation, mesure extraordinaire, vienne frapper des tiers qui n'ont rien à se reprocher. Il est vrai que dans certains cas analogues la loi l'a autorisée ; mais ici la loi est muette et il serait contraire aux principes de passer outre.

Cette opinion a été adoptée par une partie de la jurisprudence (1).

(1) Cass. 5 juin 1847. Pat. 1868. 316. — Cass. 29 déc. 1882. Pat. 1884. 359. — Trib. corr. Besançon, 20 nov. 1890. *La Loi* du 13 avril 1891.

Second système. — La doctrine et une partie de la jurisprudence sont d'un avis contraire. La confiscation n'est pas une peine. C'est une mesure générale qui a pour but d'assurer le respect de la loi. La loi a donné à l'auteur un monopole, il faut que l'auteur puisse le défendre, et la confiscation est pour celui-ci un moyen de défense nécessaire. Le prévenu de contrefaçon est acquitté, soit, mais il détient des produits de la contrefaçon dont l'existence seule est un danger pour l'auteur; on ne lui infligera pas de condamnation pénale, mais il faut faire cesser le danger qui menace l'auteur; et la seule manière de faire cesser ce danger est d'opérer une confiscation. De plus, il est admis que le seul fait d'existence de produits contrefaisants est une violation de la loi; or, faut-il admettre que la possession de ces objets, dont l'existence même est illicite, va devenir licite parce que le prévenu n'est pas condamné? Mais la nature de ces objets change-t-elle? Il ne faut donc pas invoquer le silence de la loi pour repousser la confiscation au cas d'acquiescement. Assurément, ce silence est fâcheux; mais de l'esprit de la loi et du but de la confiscation résulte que, dans notre matière, cette confiscation n'est pas une peine. De ce qu'elle n'est pas une peine résulte : 1° qu'elle doit être prononcée même en cas d'acquiescement; 2° qu'elle peut être prononcée par la juridiction civile.

Ce système nous semble absolument juste, et le

seul qui donne satisfaction aux légitimes intérêts de l'artiste (1).

L'art. 427 C. pén. dit : « la confiscation de l'édition contrefaite *sera* prononcée... » Les termes de cet article sont impératifs. Le juge doit en tous cas prononcer la confiscation, alors même que le plaignant n'aurait pas demandé à ce qu'elle soit prononcée. Le produit de la confiscation sera remis à l'auteur lésé ou à ses ayants cause pour les indemniser du préjudice souffert.

Cependant, si le demandeur y consent, le juge peut ne pas prononcer la confiscation et la remplacer par l'allocation de dommages-intérêts, en prenant soin, à peine de cassation, de constater dans le jugement le consentement du demandeur. A défaut de ce consentement exprès, la confiscation s'impose pour le juge et le produit en est remis au plaignant.

La disposition impérative de la loi s'explique : la loi a voulu mettre un terme aussi prompt que possible à la contrefaçon et le meilleur moyen pour arriver à ce but était de confisquer les ouvrages contrefaisants (2).

(1) En ce sens. Paris, 26 fév. 1825. D. P. 25. 2. 141. — Paris, 12 juillet 1867. Pat. 1867. 407. — Angers, 26 janv. 1880. Pat. 1880. 204. — Trib. corr. Seine, 14 mai 1878, et Paris, 29 juin 1878. Pat. 1879, 85. — Trib. civ. Niort, 17 février 1891. Pat. 92. 205. — Calmels, p. 728 et 752. — Gastambide, p. 183. — Renouard, t. II, p. 254. — Nion, p. 360. — Rendu et Delorme, n° 835. — Pouillet, n° 699.

(2) Renouard, t. II, p. 180. — Gastambide, p. 203. — Rendu et

Les objets confisqués doivent être remis à la partie lésée, comme réparation au moins partielle du préjudice causé. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à cet égard.

L'art. 429 parle de *produit* des confiscations. Or, le mot produit signifie, dans la pensée du législateur, la somme d'argent provenant de la vente des objets contrefaisants confisqués. C'est sans aucun doute une erreur du législateur. Cette vente ne pourrait avoir lieu qu'avec l'agrément de l'auteur, cela est certain. Il faut donc décider que la remise des objets confisqués doit être faite en nature au plaignant ; sauf aux tribunaux à décider après évaluation de la valeur des objets confisqués, remis au plaignant, s'il y a lieu d'accorder à celui-ci un surplus d'indemnité. En décidant ainsi, on se conforme à l'esprit de la loi, sinon à sa lettre. « Il est logique, dit M. Pouillet, qu'au lieu de demander à l'auteur la permission de vendre, pour lui remettre ensuite le produit de la vente, on lui remette les objets eux-mêmes dont il fera ce que bon lui semblera ». (Pouillet, n° 705).

Il est d'ailleurs impossible de conserver le moindre doute à cet égard quand on relit la loi de 1793 et le décret de 1810. L'art. 3 de la loi de 1793 dit en effet : « Les officiers de paix seront tenus de *faire confisquer*

à la réquisition et au profit des auteurs, *tous les exemplaires...* » et le décret du 5 février 1810 sur l'imprimerie et la librairie, art. 41 : « Il y aura lieu à confiscation... 7° si c'est une contrefaçon... » ; art. 42 : « Dans ce dernier cas... *les exemplaires contrefaits seront confisqués* à leur profit ». (des auteurs et éditeurs).

Dans ces textes, il est parlé ainsi des exemplaires contrefaits, confisqués, et non du produit des confiscations. Il est regrettable que l'art. 429, C. pén. n'ait pas été rédigé avec une pareille précision. Mais, nous l'avons dit, ce n'est là qu'un défaut de précision, et nous pensons que dans tous ces cas identiques, la solution doit être la même.

On admet que l'auteur lésé peut demander que la confiscation soit remplacée par la destruction des objets contrefaisants (1).

On admet aussi que le juge peut prononcer la confiscation avec une astreinte pénale dans le cas où la confiscation ne serait pas exécutée dans un délai déterminé. Si c'est la destruction qui a été ordonnée, le juge pourrait, par avance, condamner le détenteur obligé à la destruction, au paiement d'une certaine somme envers l'auteur lésé, pour chaque contravention future constatée (2).

(1) Trib. Seine, 18 mars 1882. Pat. 1883. 116. — Paris, 15 mars 1882, sous Cass. 29 déc. 1882. Pat. 1884. 359. — Cf. Trib. civ. Anvers, 25 oct. 1893. — Pat. 95, 37.

(2) Cass. 30 janv. 1818. Gastambide, p. 205. — Paris, 6 nov. 1841.

L'oubli du juge, qui après avoir prononcé la confiscation n'ajoute pas expressément qu'elle profitera à la partie lésée, ne peut préjudicier aux droits de celle-ci. Ce point ne fait pas difficulté. Cependant les parties intéressées feront bien de conclure expressément à la remise des objets confisqués, et de veiller à ce que cette remise soit prononcée dans le dispositif du jugement (1).

Le détenteur de bonne foi d'un ouvrage contrefaisant échappe à toute condamnation civile ou pénale ; car la bonne foi est exclusive du délit. Mais une question délicate se présente, que la loi n'a pas tranchée : c'est la question de savoir si la confiscation d'ouvrages contrefaisants trouvés entre les mains d'un détenteur de bonne foi est possible ? La solution est controversée.

Dans un premier système, on le nie. Il n'est pas admissible, dit-on, que celui qui a acheté, pour son agrément ou son usage personnel, un objet contrefaisant et qui est de bonne foi puisse être soumis à une répression quelconque. Or, cette confiscation équivaut pour le détenteur de bonne foi à une répression, souvent très sévère, puisqu'elle le prive, sans indemnité, d'une œuvre à laquelle il tenait peut être beaucoup, qui a peut être une grande

Blanc, p. 178. — Paris, 22 mars 1834. *Gaz. trib.* 23 mars 1834. — Paris. 20 fév. 1872. Pataille, 72. 193.

(1) Pataille, 58. 145.

valeur. La confiscation n'est pas possible contre le détenteur de bonne foi (1).

Dans un autre système, on déclare que le détenteur d'objets contrefaisants, même de bonne foi est soumis à la confiscation. Les motifs donnés plus haut en faveur de la confiscation au cas d'acquiescement sont donnés encore ici. Pourquoi dit-on affranchir de la confiscation celui qui a acheté un ouvrage pour son usage personnel ou son agrément ? Il ne faut pas oublier que pour assurer la garantie du droit d'auteur, il faut une sévérité absolue dans la répression de la contrefaçon. On s'apitoie sur le sort de l'amateur qui ayant acheté un tableau ou une statue se verra dépouiller brutalement par la confiscation. Mais pense-t-on au droit méconnu de l'artiste ? S'imaginent-on le tort irrémédiable peut-être, que l'existence conservée de ces contrefaçons, si elles ne sont pas confisquées, va porter à la réputation de l'auteur, sinon à ses intérêts pécuniaires ? L'intérêt de l'artiste est plus pressant que celui de l'amateur ; il faut décider que le possesseur de l'ouvrage contrefaisant n'échappe pas à la confiscation malgré sa bonne foi.

Nous croyons que la protection efficace de l'artiste exige l'adoption de ce système (2).

Nous avons admis que la confiscation doit être

(1) Paris, 12 avril 1862. Pat. 1862, 228.

(2) Pouillet, n° 708.

prononcée même s'il y a acquittement du prévenu, attendu sa bonne foi. Dans ce cas, le prévenu doit-il être condamné aux dépens ? M. Pouillet (n° 702) conclut à la négative. En effet, la bonne foi admise, il n'y a pas délit ; le prévenu doit échapper à l'amende et aux dépens. Aucune loi, aucune raison ne permet au tribunal de prononcer contre lui une condamnation quelconque. Il se peut qu'il y ait faute ; mais le tribunal correctionnel n'a pas mission d'apprécier la simple faute, si elle n'est point l'accompagnement d'un fait délictueux (1).

La confiscation ne doit porter que sur la chose ou la partie contrefaisantes. Il n'y a pas de difficulté, si la partie contrefaisante peut être isolée de la partie honnête ; comme s'il s'agit d'une collection de gravures, ou d'une suite de morceaux de musique comprenant à la fois, d'une part, des gravures et des morceaux contrefaisants, d'autre part, des gravures et des morceaux indemnes de toute contrefaçon. Mais si la séparation est impossible, comme par exemple, pour un tableau, il faut décider que la confiscation portera sur l'œuvre tout entière, car autrement elle ne pourrait pas s'exercer.

Le contrefacteur ne serait guère fondé à se plaindre du préjudice considérable que lui cause la confisca-

(1) En ce sens : Paris, 7 fév. 1868. Pat. 68. 63. — En sens contraire : Douai, 8 août 1865. Pat. 69. 248. — Paris, 21 nov. 1867. Pat. 67. 359.

tion totale. Il a été coupable en incorporant un ouvrage infecté de contrefaçon dans un ouvrage qui en était indemne. Alors même que la partie contrefaisante ne serait qu'une partie minime de l'ouvrage total, la faute commise rend indigne de toute pitié le contrefacteur.

Comme on l'a dit, l'équité commande de ne prononcer s'il est possible, qu'une confiscation partielle, si la contrefaçon n'est que partielle, mais comme il est souvent impossible de séparer pour la confiscation les parties contrefaites de celles qui ne le sont pas, la loi n'a pas prescrit aux juges cette mesure d'équité (1).

Cependant l'application rigoureuse du principe que nous venons de formuler peut en certains cas avoir des conséquences peut-être excessives : notamment, si la partie contrefaisante est minime. D'un autre côté, la plupart du temps, l'auteur s'empressera de détruire les exemplaires contrefaisants qu'il aura fait confisqués. Souvent donc, la confiscation sera d'une part exagérée à l'endroit du détenteur qui la subira, d'autre part, sans bénéfice pécuniaire pour l'auteur. Un moyen de tout concilier consiste de la part du plaignant à se contenter de demander une certaine remise en argent par chaque exemplaire vendu avec

(1) Quénault, D. P., 45. 1. 130. — Contra. Hélie et Chauveau, t. VI, p. 68. — Cass. 19 mars 1858. Pat. 1858. 294. — Paris, 1^{er} juin 1864. Pat. 64. 236. — Trib. corr. Seine, 11 déc. 1877. Pat. 1878. 19.

défense au contrefacteur de faire une nouvelle édition. Cette sorte de transaction, que pour notre part, nous approuvons, quand elle est possible, est blâmée par Renouard (t. II, p. 431) et par Dalloz (Dall., Rép., v^o *Prop. litt. et artist.*, nos 488, 489) et approuvée par Pouillet (n^o 709). Elle n'est d'ailleurs possible que si, comme nous l'avons fait, on admet que la confiscation n'est pas une peine (on n'aurait pas le droit de ne pas appliquer une peine au sens propre); et que s'il y a consentement exprès de l'auteur lésé.

La jurisprudence a décidé qu'une indemnité pourrait remplacer la confiscation, si celle-ci devait être difficile et onéreuse pour le prévenu et sans bénéfice pour le demandeur (1).

La confiscation doit être ordonnée par les tribunaux, alors même qu'il n'y aurait pas eu saisie préalable à la poursuite. L'art. 427, C. pén., est très précis en ce sens. Il parle de la confiscation de l'édition contrefaite, il ne parle pas de la saisie. La confiscation doit toujours être ordonnée : si la saisie qu'elle implique n'a pas été une mesure préliminaire de la poursuite, elle sera une conséquence du jugement. C'est la seule différence (2).

(1) Cass. Rej. 4 sept. 1812. Dall. Rép. v^o. *Prop. litt.* n^o 488. — Paris, 6 mai 1854. Pat. 1857, 268. — Trib. corr. Seine, 16 août 1864. Pat. 1865. 14. — Trib. Seine, 15 déc. 1869. Pat. 69. 418.

(2) Blanc, p. 456 et 457. — Renouard, p. 255. — Pouillet, n^o. 716. — Dall. v^o *Prop. litt.* n^o 498. — En sens contraire. Paris, 7 fév. 1868. Pat. 1868. 63. — Trib. Seine, 5 déc. 1884. Pat. 1885. 152. — qui sont

Nous avons admis que la confiscation peut être ordonnée même contre le prévenu de contrefaçon qui est acquitté; même contre un possesseur de bonne foi. Mais, la confiscation, cela est certain, ne peut atteindre que les personnes, de bonne ou de mauvaise foi, parties au jugement qui prononce la confiscation. Celui qui a obtenu ce jugement, ne peut l'invoquer à l'égard de ceux qui n'ont pas été mis en cause. Ceux-ci, en effet, menacés de confiscation par l'auteur comme détenteurs d'un ouvrage déclaré contrefaisant, peuvent contester le droit de l'auteur et prétendre ou bien que l'auteur n'a pas justifié de sa propriété, ou bien que les exemplaires trouvés en leurs mains ne sont pas une contrefaçon. C'est l'application toute naturelle de la règle : « Res inter alios judicata... » Chaque fois que l'auteur découvrira un nouveau détenteur des œuvres contrefaisantes, il lui faudra s'adresser de nouveau à la justice pour les faire confisquer. Mais chaque fois, le juge sera libre dans sa décision. Le premier jugement ne sera qu'un préjugé qui ne le liera pas.

Il a été jugé en ce sens que la confiscation d'une œuvre déclarée contrefaisante ne peut être prononcée quand le prévenu condamné n'est pas détenteur de l'édition (1).

des arrêts d'espèce. — En notre sens Orléans, 29 juin 1893. Cass. 8 mai 1895. Pat. 95, 176.

§' (1) Paris, 12 avril 1862. Pat. 62, 228.

Que décider si le contrefacteur détruit les objets contrefaisants? Cette destruction ne doit pas empêcher les tribunaux de reconnaître et de punir la contrefaçon. Le délit existe alors que le délinquant en a supprimé les traces. Cette destruction d'ailleurs porte tort aux intérêts de l'auteur, puisqu'il a droit à la confiscation de ces objets, par conséquent qu'il peut en tirer bénéfice (1).

Remarquons que cette destruction peut avoir pour résultat de rendre impossible la preuve de la contrefaçon; par conséquent, dans ce cas, la destruction aura peut-être pour résultat de faire acquitter le prévenu, faute de preuves.

Les tribunaux ne peuvent pas autoriser le demandeur à faire saisir, *partout où ils se trouveraient*, les exemplaires de l'édition contrefaisante. La portée de cette autorisation se trouve limitée par l'application de la règle : « Res inter alios judicata... » A l'égard de ceux qui n'ont pas été partie à l'instance, l'auteur n'a pas de moyen d'agir. Ceux-ci sont des tiers, et le jugement, quelque volonté qu'en manifeste le tribunal, n'est pas exécutoire contre eux. Ils pourront toujours venir critiquer la décision prise, ils pourront contester le droit de l'auteur, prétendre que les exemplaires détenus par eux ne sont pas contrefaisants. Une disposition si étendue ne peut avoir d'effet

(1) Paris, 15 mars 1882. Pat. 84. 359.

qu'à l'égard des prévenus qui ont figuré au procès ; mais du moins vis-à-vis d'eux elle aura son plein effet : tant qu'on trouvera en leurs mains des exemplaires contrefaisants, même reçus postérieurement au jugement, la saisie en sera possible, comme la conséquence du titre exécutoire, dont l'auteur a été armé par le jugement. A l'égard des tiers, il faudra une nouvelle poursuite.

Il a été cependant jugé que, la contrefaçon étant reconnue par le tribunal correctionnel, le propriétaire autorisé à saisir les exemplaires contrefaisants, *partout où il les trouvera*, n'a plus à intenter contre les tiers détenteurs qu'une action civile en validité de saisie et non une nouvelle action correctionnelle en contrefaçon (1).

La confiscation d'objets contrefaisants opérée par la douane doit profiter à l'auteur et non à la douane. Cette proposition paraît d'ailleurs tellement évidente, que nous ne l'aurions pas formulée, si l'administration des douanes n'avait une fois élevé la prétention d'opérer la confiscation à son profit. Cette prétention était contraire à l'art. 429, C. pén. qui attribue le produit de la confiscation à l'auteur sans exception au profit de la douane. Elle fut repoussée et n'a plus été soulevée depuis (2).

(1) Cass. 10 janv. 1837. Dall. v° *Prop. litt.* n° 498.

(2) Trib. corr. Pontarlier, 25. juillet 1835. Dall. 35. 3. 114.

L'objet contrefaisant est hors du commerce, et si la loi en prononce la confiscation, c'est pour retirer de la circulation cette chose prohibée. L'existence même de cette chose est une violation de la loi, et elle ne cesse d'être délictueuse que par la remise aux mains de l'auteur. La loi ne devait pas autoriser la circulation qui perpétue le caractère illicite de la contrefaçon, et en conséquence, elle met tout objet contrefaisant hors du commerce. De ce que l'objet contrefaisant est hors de commerce, il résulte que les créanciers du contrefacteur n'ont aucun droit sur ces objets. Car ce droit aboutirait à la vente des objets contrefaisants ou à un autre acte, qui les mettrait dans la circulation, ce qui est défendu par la loi. Même au cas de faillite, les créanciers ne pourront disposer des objets contrefaisants, existant en les mains de leur débiteur. Car ils ne pourraient en disposer sans commettre un acte illicite (1).

L'Etat est soumis à la confiscation comme toute autre personne. Lorsque l'Etat est contrefacteur, il doit être traité comme tout contrefacteur. Il est inadmissible que l'Etat puisse tirer un droit de propriété d'un acte que la loi juge délictueux.

L'art. 427, alinéa 3, dispose : « Les planches, moules ou matrices des objets contrefaits seront aussi confisqués ». L'énumération de la loi n'est pas

(1) Paris, 5 juillet 1859. Pat. 60. 205.

limitative. La loi veut enlever au contrefacteur les instruments qui lui ont servi à commettre le délit, pour qu'une nouvelle contrefaçon devienne, sinon impossible, du moins plus difficile à préparer. On interprète donc fidèlement la loi, en décidant que la confiscation vise tous les instruments de la contrefaçon ; qu'elle s'applique, par exemple, au calque d'un dessin et aux clichés photographiques.

Mais la confiscation de l'art. 427 ne peut être étendue qu'aux instruments spécialement destinés à la contrefaçon. Elle n'atteint pas tout autre instrument qui a pu sans doute servir à commettre la contrefaçon et qui peut-être y servira encore, mais qui n'est point uniquement destiné à y servir. En un mot, l'art. 427 ordonne la confiscation de l'instrument, qui n'est qu'un instrument de contrefaçon, mais non de celui qui ne l'est qu'accidentellement. La loi ne confisque pas l'ébauchoir du sculpteur, ni les pinceaux du peintre ; et sa décision est juste, parce qu'en eux-mêmes ces objets n'ont rien de délictueux. Si sa décision était différente, il faudrait confisquer tous les instruments de travail du contrefacteur, l'encre du musicien, les couleurs du peintre, la chambre noire du photographe (1).

Les termes impératifs de l'art. 427 obligent le tribunal à prononcer la confiscation, sur les seules ré-

(1) Renouard, t. II, n° 256. — Pouillet, n° 718.

quisitions du ministère public ; alors même que le plaignant aurait négligé de la demander. Mais, fait remarquer M. Pataille, la vente n'est pas possible, puisque la vente violerait les droits du plaignant, et, d'autre part, aucune disposition de la loi n'autorise la destruction des objets contrefaisants. Que faut-il donc faire du produit de la confiscation ? Cet auteur pense que le plaignant devra, pour éviter toute difficulté, réclamer expressément dans ses conclusions la remise des objets confisqués (Pataille, 58, 145).

Cependant, il nous semble que même au cas où le plaignant n'a pas demandé la confiscation, il faut lui en attribuer le produit. Son silence ne doit pas lui nuire, puisque la confiscation est ordonnée dans son intérêt.

C) Dommages-intérêts.

Le produit de la confiscation est remis à l'auteur pour l'indemniser du préjudice que la contrefaçon lui cause. Mais il est rare que cette réparation soit suffisante et l'art. 429 C. pén. *in fine* dispose : « le surplus de l'indemnité, ou l'entière indemnité, s'il n'y a eu vente d'objets confisqués, ... sera réglée par les voies ordinaires. » Le principe général de l'art. 1382 C. civ. se trouve ainsi formulé spécialement en notre matière. L'auteur lésé par la contrefaçon, a donc, dans tous les cas, le droit de demander au contrefacteur réparation du préjudice souffert.

Sous l'empire de la loi de 1793, l'appréciation du dommage éprouvé, était faite à l'avance, par les art. 4 et 5 qui fixaient le taux des dommages-intérêts d'une façon invariable. La réparation à fournir à l'auteur lésé équivalait toujours au prix de 3000 ou de 500 exemplaires de l'édition originale, suivant que le délinquant était un contrefacteur ou un débitant.

Ce système, d'une indemnité invariable, était peu équitable, et c'est avec raison que cette disposition a été effacée du Code pénal. Les tribunaux ont aujourd'hui, pour ce qui est de l'évaluation des dommages-intérêts, un pouvoir souvenir d'appréciation. Ce point, d'ailleurs, n'est plus contesté (1).

D'ordinaire, les contrefacteurs se défendent en soutenant que leur contrefaçon, à cause de ses médiocres qualités, voire de sa grossièreté, n'a pu faire concurrence à l'œuvre originale. La méprise était impossible ; ceux qui ont acheté la contrefaçon n'auraient point acheté l'œuvre contrefaite. Par suite, l'auteur n'a point perdu de clients, il n'a pas éprouvé de préjudice. Les contrefacteurs vont même jusqu'à dire qu'ils ont rendu service à celui dont ils violaient les droits ; leur contrefaçon, disent-ils, fait connaître les œuvres de l'artiste, elle a donné à beaucoup, en les faisant connaître, le désir de les possé-

(1) Cass. 4 sept. 1812. D. A. 11. 484. — Cass. 26 juin 1835. S. 46. 2. 27, note. — Cass. 18 déc. 1857. Pat. 1858. 72. — Cass. 11 mai 1883. Pat. 1883. 161.

der ; et de les posséder, non plus en s'adressant au contrefacteur, mais en s'adressant à l'auteur ou au cessionnaire qui, seuls, ont fait des exemplaires fidèles de l'œuvre. En un mot, le contrefacteur est un bienfaiteur de l'auteur, il lui a fait une réclame gratuite, et toute réclame faite est un service rendu ; non seulement il n'est pas coupable, mais en bonne justice, il a droit à des remerciements, peut-être à une récompense, et tout au moins ne doit-il pas être condamné à des dommages-intérêts.

Un pareil raisonnement est inadmissible, car il est immoral et faux : il est immoral, car il permettrait au délinquant de profiter de son délit, au contrefacteur de voler à son aise le travail et le talent de l'auteur, de profiter d'une mauvaise action sous prétexte que celui qu'elle atteint en a profité malgré lui. L'auteur aura fait en pure perte les dépenses du procès, et c'est la victime qui sera à l'amende.

Il est faux car la contrefaçon grossière empêche la plupart de ceux qui l'ont achetée d'acheter l'œuvre originale. Et surtout, dommage grave, la contrefaçon grossière déprécie l'œuvre, en dégoûte le public, en éloigne les amateurs. Quant à l'argument tiré de la réclame faite à l'auteur, il est également faux. Il n'est pas sûr que la contrefaçon ait fait une réclame utile à l'auteur : parce que la plupart du temps elle était médiocre, et qu'on ne juge pas d'une belle chose d'après une mauvaise. S'il y a eu réclame, c'est une

réclame à rebours. Enfin la réclame admise, de quel droit l'imposer à l'auteur. Celui-ci n'est-il pas libre de réserver son œuvre pour un élite, de ne la répandre qu'à bon escient ? En ce cas que penser de la contrefaçon qui la prodigue à la foule, qui fait d'une œuvre rare et peu connue, un ouvrage banal, vulgaire, dont le nombre seul déplaît ?

Aussi bien tout droit violé appelle une réparation de sa violation. Le droit de l'auteur a été violé, l'auteur doit pouvoir exiger des dommages-intérêts (1).

Comment doit s'y prendre le juge pour évaluer les dommages-intérêts. A quel critérium s'en rapportera-t-il ? Deux théories opposées ont été développées sur ce point.

D'après la première les dommages-intérêts auxquels le juge doit condamner le contrefacteur, doivent représenter le préjudice réellement éprouvé par l'auteur et seulement ce préjudice. C'est l'opinion que semble adopter la jurisprudence. Dans presque tous les cas elle laisse aux mains du contrefacteur une part du bénéfice illicite qu'il a tiré de la contrefaçon. Cependant dans le préjudice réellement subi par l'auteur, qui est son critérium pour fixer les dommages et intérêts, elle comprend la vulgarisation de l'œuvre, la dépréciation qui en est résultée

(1) Caussin de Perceval. Pat. 63. 49. — Pouillet, n°. 725. — En sens contraire, Paris, 15 fév. 1867. Pat. 67. 56.

et même le trouble apporté dans les affaires du propriétaire (1).

Un arrêt de cassation rendu en matière de brevets d'invention (matière dont les principes sont analogues à ceux de la propriété artistique) a déclaré formellement que le demandeur ne peut prétendre à l'attribution de tous les bénéfices réalisés par les contrefacteurs, et qu'il n'a droit de réclamer, aux termes de l'art. 1382 C. civ. que la réparation du dommage qu'il a subi (2).

Dans un autre système on soutient que le préjudice réellement éprouvé par l'auteur ne sera pas la limite nécessaire des dommages-intérêts auxquels doit être condamné le contrefacteur. Si la somme des bénéfices que la contrefaçon a rapportés au contrefacteur est supérieure à la somme du préjudice éprouvé par l'auteur, le taux des dommages-intérêts s'accroîtra de cette différence. En un mot, dans ce système, tous les bénéfices recueillis de la contrefaçon sont attribués à l'auteur, même lorsqu'ils dépassent le dommage éprouvé. Si, par exemple, le préjudice éprouvé est 10, et le bénéfice de la contrefaçon 15, le juge devra fixer les dommages-intérêts à 15. La différence 5 profite à l'auteur.

Ce système qui nous semble le seul équitable se

(1) Cass. 27 nov. 1858. Pat. 1859. 382. — Paris, 21 juillet 1865. Pat. 1865. 308. — Paris, 26 déc. 1883. Pat. 1884. 321.

(2) Cass. 10 nov. 1881. Pat. 1882. 204.

justifie facilement : Pour pouvoir prétendre au bénéfice d'un travail quelconque, il faut que ce travail soit licite, il faut en outre que ce travail soit un résultat de son effort personnel. Décider autrement c'est consacrer une solution immorale et illogique. Or, l'entreprise du contrefacteur est illicite, puisqu'elle consiste essentiellement à violer le droit reconnu par la loi à l'auteur. De plus, peut-on dire que la contrefaçon est le résultat d'un travail personnel du contrefacteur ? Celui-ci s'est emparé injustement du travail d'autrui ; l'inspiration, l'effort, le talent de l'artiste ont été pillés par lui. Le contrefacteur est un parasite de l'art ; il n'a point su créer, il ne doit pas profiter de la création. Puisque les bénéfices d'un travail doivent appartenir à l'auteur du travail, les bénéfices tirés de l'exploitation de l'œuvre d'art par le contrefacteur doivent appartenir à l'artiste qui est le seul auteur du travail. Il serait immoral et illogique qu'il en restât quelque chose, si peu que ce fut, au contrefacteur (1).

En tout cas, pour calculer le préjudice causé, il faudra tenir compte de certains faits qui ne sont pour ainsi dire que des conséquences secondaires de la contrefaçon : dépenses et temps employés par l'artiste pour défendre sa propriété violée, réputation com-

(1) En ce sens : Blanc, p. 682. — Renouard, t. II, n. 263. — Pouillet, *tr. des brev. d'inv.* 2^e édit. n° 995.

promise, repos troublé, honoraires d'avocats et d'avoués, frais de déplacement et de séjour nécessités par les besoins du procès (1).

Il résulte de l'art. 429, C. pén., qu'il faut déduire des dommages-intérêts, le produit des confiscations. Cette déduction sera presque toujours minime, les objets confisqués étant, en général, inutilisables par l'auteur.

Nous avons dit que la confiscation doit être ordonnée même lorsqu'il n'y a pas eu saisie. Mais comme dans ce cas le contrefacteur pourra se soustraire à cette obligation, le tribunal en prononçant la condamnation peut fixer des dommages-intérêts, qui remplaceront la remise des objets confisqués. C'est une obligation de faire qu'édicte ainsi le tribunal, obligation dont l'inexécution, suivant les principes généraux, donne lieu à une indemnité pécuniaire.

Suivant les principes établis par l'art. 55, C. pén. la solidarité doit être prononcée entre les auteurs du même délit de contrefaçon, pour ce qui touche les dommages-intérêts, comme pour ce qui est de l'amende.

La question de savoir si la solidarité peut être prononcée entre le débitant et les autres contrefacteurs est controversée. La raison de douter est que la loi semble avoir fait du débit, un délit distinct et

(1) Orléans, 7 fév. 1855. Dall. 55. 2. 159.

non un cas ordinaire de complicité, en le frappant d'une peine moins forte (1).

La loi du 22 juillet 1867, qui a conservé la contrainte par corps en matière correctionnelle (art. 2) et même au cas où les condamnations prononcées par les tribunaux civils sont la réparation d'un délit reconnu par les tribunaux criminels, s'applique ici sans difficulté. La contrainte par corps garantira donc le paiement des dommages-intérêts dûs par le contrefacteur à la partie civile, et celui de l'amende et des frais dûs au Trésor.

Il est de principe, qu'il n'y a pas en matière pénale d'offres réelles, libératoires dans les termes de l'art. 1258 C. civ. Les dommages-intérêts ne constituent pas une dette exigible et liquide avant que le juge en ait fixé le montant ; ils ne satisfont donc pas aux conditions dudit article. De plus, il est inadmissible que la poursuite d'un délit puisse être arrêtée par l'offre que ferait le prévenu de payer à l'avance, ce à quoi il risque d'être condamné. Par conséquent, bien que le contrefacteur fasse des offres réelles au plaignant dès le début de la poursuite, comme à défaut d'acceptation elles ne sont pas valables, il ne pourra pas invoquer ces offres faites pour échapper au paiement des dépens même postérieurs à ces offres (2).

(1) Dans le sens de la solidarité même ce cas. Pouillet, n° 727.

(2) Cass. 9 août 1872. Pat. 73 170.

D). — Publication du jugement.

Les tribunaux peuvent, en vertu de l'art. 1036, C. procéd., civ. accorder à la partie gagnante, en même temps que des dommages-intérêts, la publication du jugement. C'est un mode de réparation qui s'exerce soit sous forme d'insertion dans les journaux, soit sous forme d'affiches. La publication peut être ordonnée en matière de contrefaçon littéraire ou artistique (1).

Il est certain, étant donné les termes du Code de procédure civile, que l'auteur lésé peut demander la publication. Mais le ministère peut-il aussi la demander? La raison de douter est qu'il y aura là une réparation civile, et qu'on se demande si cette réparation constitue jamais une peine. La jurisprudence est divisée. Nous penchons pour l'affirmative (2).

D'ordinaire, le tribunal fixe le prix maximum des insertions. S'il ne l'a pas fait, la partie condamnée peut demander à ce qu'un maximum soit fixé pour les insertions à faire, et la réduction pour les insertions faites, si elles excèdent le tarif ordinaire (3).

(1) Allart, n^{os} 713 et s. — Pataille 1873. 273. — Pouillet, n^o 729.

(2) Dans le sens de la négative. Amiens, 28 nov. 1835. Gastambide, p. 211. — Dans le sens de l'affirmative. Aix, 20 mars 1879. Pat. 1881. 179. — Caen, 28 fév. 1883, Pat. 1884. 240.

(3) Trib. Seine, 20 mai 1873. Pat. 1873. 296. — Cass., 21 janv. 1881. Pat. 1881. 249.

La publication autorisée en termes généraux s'applique à tout le jugement. Mais le juge peut ordonner qu'elle sera restreinte à telle partie déterminée (1). Si le tribunal a refusé la publication du jugement, la partie gagnante peut-elle faire cette publication à ses frais ? Il faut distinguer.

La publication par affiche, mode plus préjudiciable, doit être interdite à la partie qui l'a demandée sans succès au tribunal, car elle serait un fait illégal (2).

La publication par insertion dans les journaux donne lieu à controverse. Dans un premier système on soutient que cette insertion non autorisée est illégale, et doit être défendue (3).

Dans un deuxième système, intermédiaire, on décide que la partie gagnante peut, sinon, faire insérer le texte du jugement, du moins l'annoncer. Elle doit bien avoir le droit d'écrire et de publier qu'elle a gagné son procès (4).

Enfin, dans un troisième système aujourd'hui adopté par la jurisprudence, on reconnaît que la partie gagnante, à qui l'autorisation de faire des in-

(1) Orléans 30 avril 1878. Pat., 1879. 181. — Trib. Seine, 26 nov. 1878. Pat. 1879. 181.

(2) Aix, 6 fév. 1857. Pat. 1873. 291

(3) Picard et Olin. *Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle*. Bruxelles, 1869. nos 522 et s. — Trib. corr. Seine, 6 juin 1844. D. Rep. v° *Brevets d'invention*, n° 383.

(4) Trib. comm. Seine, 20 août 1857. *Gaz. Trib.* 28 août 1857.

sions a été refusée, peut à ses frais publier les jugements et arrêts dans lesquels elle figure. Les décisions judiciaires sont publiques. Les parties sont libres, à leurs risques et périls, d'en faire l'usage qui leur convient (1).

Mais la publication faite avec intention de nuire expose celui qui l'a faite à des dommages-intérêts (2).

§ 6. — *Prescription.*

On applique en notre matière les règles ordinaires de la prescription. La contrefaçon est un délit, or, tout délit se prescrit par trois ans, la contrefaçon est donc prescrite par ce laps de temps. Après trois ans, l'action en contrefaçon est éteinte, aussi bien l'action civile que l'action publique (3).

La prescription est d'ordre public ; si le prévenu ne l'invoque pas, les tribunaux doivent l'appliquer d'office (4).

Lorsque le délit de contrefaçon est prescrit, le contrefacteur est à l'abri de toute condamnation pénale ou civile, motivée sur ce fait de contrefaçon. Mais la

(1) Trib. corr. Seine, 28 fév. 1873. Pat. 1877. 175. — Paris, 23 déc. 1873. Pat. 1877. 104. — Besançon, 5 février 1874. Pat. 1874. 302.

(2) Trib. corr. Seine, 28 fév. 1873, précité. — Besançon, 5 fév. 1874, précité.

(3) Trib. Seine, 11 avril 1866. Pat. 1866. 264.

(4) Paris, 24 fév. 1855. S. 1855. 2. 409.

propriété artistique qui a été violée, demeure à l'auteur, même après la prescription de l'acte qui en constituait la violation.

La prescription évite au délinquant de rendre compte de son délit à la société et à la victime, elle ne lui fait pas acquérir le droit qu'il a méconnu. Celui qui a causé un dommage à la propriété d'autrui n'est pas obligé de le réparer, s'il prouve que son délit est prescrit ; mais cette prescription ne lui fait point acquérir la propriété à laquelle il a porté atteinte. Comme on l'a dit justement : « Est-ce que celui qui a volé les pommes d'autrui, sans avoir été poursuivi, peut prétendre qu'il est devenu propriétaire du pommier lui-même ? » (Pouillet, n° 732).

La prescription du délit ne fait donc pas perdre à l'artiste sa propriété. Nous pensons qu'il en est de même au cas où une prescription acquisitive enlèverait à l'artiste les instruments auxquels on aurait cru pouvoir rattacher le droit de reproduction, comme les planches, moules, matrices, etc. La propriété de ces instruments de reproduction ne donne pas à leur possesseur le droit de s'en servir. La propriété de l'auteur reste sauve. L'existence du droit de propriété artistique n'est pas compromise par le fait que les instruments de reproduction cesseraient d'appartenir à l'artiste.

Il a été décidé par application de ces principes, que, si un éditeur de musique peut se trouver investi

de la propriété des planches gravées prises comme meubles corporels, il ne saurait trouver dans cette prescription ainsi limitée le droit de faire servir ces planches à la publication des œuvres qu'elles contiennent, et dont l'auteur est demeuré propriétaire (1).

Nous ne comprenons pas qu'on hésite pour déterminer l'effet de la prescription dont profite le contrefacteur. Il suffit de ne pas confondre la prescription acquisitive et la prescription extinctive. La prescription dont profite le contrefacteur est extinctive. Elle éteint par trois ans l'action pénale et l'action civile nées de la contrefaçon. Or, pour que la prescription puisse faire perdre à l'auteur sa propriété, il faudrait qu'elle soit acquisitive. Et elle ne peut pas l'être. Cette prescription acquisitive suppose nécessairement une possession qui en détermine d'ailleurs l'effet suivant la règle. « *Tantum possessum, tantum prescriptum* ».

Et cette possession n'a pas existé ; il aurait fallu pour cela que le droit de reproduction de l'auteur fut possédé par le contrefacteur. Et si nous reconnaissons dans la contrefaçon une violation de ce droit, nous ne voyons pas qu'elle constitue au profit du contrefacteur une possession du droit d'auteur. La

(1) Trib. Seine, 13 mai 1882. Pat. 1883. 74. — Paris, 28 nov. 1861. Pat. 1861. 422. — En sens contraire : Paris, 24 février 1855. Pat. 1855. 207. — Trib. Seine, 24 nov. 1855. Pat. 1855. 187. — Trib. corr. Seine, 16 déc. 1857. Pat. 1857. 463.

contrefaçon n'a pas empêché le titulaire de ce droit de continuer à en jouir. Cette jouissance (diminuée sans doute par la contrefaçon), n'en a pas moins existé au profit de l'artiste, et cette jouissance est exclusive de la possession par le contrefacteur, possession qui est un élément nécessaire de la prescription acquisitive (1).

La contrefaçon et la vente sont des délits distincts. Chaque délit a sa prescription qui lui reste propre (2). Ainsi, lorsque la contrefaçon sera couverte par la prescription, la vente des objets contrefaisants constituera encore un délit. Si, par exemple, il s'est écoulé plus de trois ans depuis que la reproduction d'un tableau a été faite sans autorisation de l'auteur ; celui qui a fait cette reproduction délictueuse ne sera plus exposé ni à l'action publique ni à l'action civile ; mais si la reproduction est mise en vente, celui, quel qu'il soit, qui la mettra en vente sera considéré comme contrefacteur.

« La prescription triennale, édictée par l'article 638 du Code d'instruction criminelle, dit M. Pataille, n'est pas un moyen d'acquérir, mais uniquement une fin de non-recevoir contre l'action en contrefaçon, d'où la conséquence que cette prescription ne peut profiter qu'à l'auteur même de la contrefaçon et que,

(1) Blanc, p. 477 et 673. — Calmels, p. 518. — Gastambide, p. 194. — Renouard, t. II, p. 442. — Rendu et Delorme, nos 571. 842 et s. — Pouillet, n°. 732.

(2) Cass. cr. 5 déc. 1895. Pat. 96. 5.

même à son égard, elle ne concerne que les faits remontant à plus de trois ans. » (Pataille, 64, 167)(1).

A qui incombe le soin de prouver la prescription ? Il semble que suivant les règles ordinaires du droit commun, ce soit au défendeur, c'est-à-dire au prévenu de contrefaçon (2).

On n'est pas d'accord sur le point de savoir à partir de quand la prescription commence à courir pour le délit de contrefaçon proprement dite. D'après un système, on soutient que la prescription ne court que du jour où la contrefaçon peut être constatée par un fait complémentaire et public : comme le dépôt, l'annonce, la mise en vente. En un mot, le délai de prescription ne part que du moment où la partie lésée a pu avoir connaissance du délit, ou peut-être censé en avoir eu connaissance (3).

Cette opinion est inadmissible. Peu importe que la contrefaçon soit clandestine ou publique, peu importe que l'auteur l'ait ignorée ou l'ait connue. Il y a délit dès que la fabrication de l'exemplaire non autorisé est achevée ; la prescription commence à courir aus-

(1) En ce sens : Trib. corr. Seine, 10 mars 1858. Pat. 58 296. — Trib. civ. Seine, 15 mai 1868. Pat. 68. 184. — Trib. civ. Seine, 13 mai 1882. Pat. 83. 74. — En sens contraire. Trib. corr. Seine, 16 déc. 1857. Pat. 57 463. — Pataille, 57. 343.

(2) Trib. Marseille. 21 août 1857. Pat. 1857. 303. — Angers, 26 janv. 1880. Pat. 1880. 204.

(3) Renouard, t. II, p. 443.

sitôt que le délit existe. La loi ne se préoccupe pas de savoir si la victime d'un délit l'a connue, ou non ; trois ans après qu'il a été commis, elle ne frappe plus l'auteur du délit, et quels qu'aient été les motifs de la victime, pour ignorer le délit, elle n'a plus, après le temps fixé par la loi, le droit d'en demander la réparation. La prescription a d'ailleurs été établie dans un intérêt social. La loi ne veut pas que le trouble résultant des poursuites judiciaires puisse indéfiniment se produire, elle ne veut pas surtout qu'un acte puisse être poursuivi comme délictueux, trop longtemps après qu'il a été commis. Les preuves sont plus difficiles à établir alors, sinon impossibles. Tout fait qui motive une action de la justice doit lui être soumis assez tôt pour que les éléments d'appréciation existent encore. S'il en était autrement, si la prescription de la contrefaçon ne commençait à courir qu'à partir du jour où elle a été connue de l'auteur, le point de départ pourrait ainsi se trouver reculé, ce qui aurait notamment en matière de preuve du délit de graves inconvénients.

Ainsi, pour décider autrement, il faudrait un texte exprès et il n'y a pas dans la loi de dérogation en ce sens (1).

La contrefaçon, et la vente de la contrefaçon sont

(1) Cass. Rej. 12 mars 1858. Pat. 58. 129. — Pouillet, n° 737. — En sens contraire, Douai 17 nov. 1883. Pat. 85. 173.

deux délits distincts. Nous venons de voir à partir de quand court la prescription de la contrefaçon. A partir de quand court la prescription du délit de vente ?

D'après une opinion, chaque fait de vente ou de mise en vente constitue un délit spécial et dès lors a sa prescription particulière. D'après une autre opinion, la mise en vente est un fait permanent constituant un délit successif, et par suite la prescription ne court que du jour où la mise en vente a cessé (1).

A vrai dire, il s'agit plutôt là d'une logomachie, car avec les deux systèmes le résultat est le même (2).

La prescription de la contrefaçon profite aux complices du délit. Comme en vertu des art. 59 et 60. C. pén. ils sont passibles de la même peine que les auteurs du délit, la loi doit leur assurer le bénéfice des mêmes exceptions, et on ne saurait admettre que l'action publique, une fois éteinte à l'égard de l'auteur principal pût renaître et se perpétuer contre le complice, sans limitation d'aucun terme (3).

Suivant les règles ordinaires, la prescription peut se trouver interrompue. Il en sera de même en notre matière. L'interruption résulte d'actes d'instruction

(1) Dans le sens de la 1^{re} opinion. Renouard, t. II, n. 267. — Pouillet, n° 738. — de la 2^e, Rendu et Delorme, n° 842.

(2) Aix 5 nov. 1857. Pat. 1858. 129. — Angers, 26 janvier 1880. Pat. 1880. 204.

(3) Cass. rej. 29 déc. 1882. Pat. 84. 359.

ou de poursuite. La prescription interrompue ne recommence à courir que du jour où le dernier acte d'instruction ou de poursuite a été fait. Il a été décidé, par exemple, qu'un procès-verbal de saisie, fait à la requête de la partie civile, interrompait la prescription tant à l'égard de l'action publique que pour l'action civile (1).

Nous ne parlerons pas de la controverse qui s'est élevée sur le point de savoir si l'instance une fois engagée au civil, devient une instance purement civile, soumise sans doute à la péremption d'instance par la discontinuation des poursuites pendant trois ans, mais soumise désormais au point de vue de la prescription, à la prescription civile, à la prescription trentenaire. La difficulté n'est pas spéciale à la matière de la contrefaçon.

La prescription de la peine en matière correctionnelle est réglée par l'art. 636. C. inst. cri., qui dispose : « Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière correctionnelle se prescrivent par cinq années révolues, à partir de la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort ; et à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel ». Cette disposition vise la peine seulement, ici l'amende ; pour les

(1) Paris, 15 nov. 1856. Pat. 1857. 166.

réparations civiles, on applique les règles du droit civil et la prescription n'est accomplie que par trente ans.

SECTION V. — Faits autres que la contrefaçon.

La violation du droit de reproduction s'exerce le plus souvent sous forme de contrefaçon. Mais la contrefaçon n'est pas la seule atteinte que puisse subir le droit de reproduction. Pour qu'il y ait contrefaçon, il faut une reproduction non autorisée ; or, la propriété artistique dont le bénéfice est le droit de reproduction, peut être violée sans qu'il y ait même reproduction. Le résultat de la propriété artistique, est de permettre à l'artiste l'exploitation commerciale de son œuvre, de lui donner le moyen de tirer un bénéfice pécuniaire de son œuvre en la reproduisant lui-même ou en faisant payer le droit de la reproduire. Tout fait qui empêche ou qui compromet cette exploitation commerciale, tout fait qui supprime ou diminue le bénéfice que l'artiste trouve à la reproduction de son œuvre est une violation de la propriété artistique. Nous avons parlé de la violation résultant de la contrefaçon, nous allons maintenant étudier la violation de ce même droit résultant de faits autres que de reproductions non autorisées. Ces faits délictueux peuvent être commis, soit par le

cessionnaire de l'œuvre, soit par un collaborateur, soit par un tiers.

§ 1. — *Délit commis par le cessionnaire.*

Le simple cessionnaire d'une œuvre d'art, nous voulons dire, le simple acheteur : amateur, marchand ou personne morale, nuit rarement à la propriété artistique de l'auteur. Il achète pour jouir de l'œuvre intellectuellement ou la revendre, on ne voit pas trop comment il pourrait porter atteinte à l'exploitation commerciale de l'auteur. Dès que l'achat est fait, l'artiste et l'acheteur n'ont plus de rapports, ils sont étrangers l'un à l'autre (sauf application des règles relatives à la garantie évidemment) ; mais lorsque l'artiste cède son œuvre à un éditeur, il n'en est pas de même.

L'éditeur est l'instrument ordinaire de l'exploitation commerciale d'une œuvre d'art. L'artiste le choisit dans ce but et à moins que le prix de la cession ne soit fixé d'une façon immuable, ce qui n'est pas le cas ordinaire ; l'artiste tire d'autant mieux parti, au point de vue pécuniaire, de son œuvre, que la publication est mieux faite, plus adroitement, que l'éditeur, en un mot, remplit mieux les obligations de son métier. Si donc, l'éditeur ne remplit pas ou remplit mal, d'une part, les obligations qui lui incombent par le fait seul qu'il est éditeur

(obligations du métier) d'autre part, les obligations particulières mises à sa charge par le contrat (obligations spéciales); il ruine ou du moins compromet l'exploitation commerciale de l'œuvre cédée, il porte atteinte à la propriété artistique de l'auteur et commet un délit contre elle.

Etudions maintenant les principaux faits qui peuvent, en dehors de toute contrefaçon, nous le répétons, constituer à la charge de l'éditeur des violations de la propriété artistique portant sur l'œuvre, dont il s'est rendu cessionnaire.

D'abord, en vertu du principe de la liberté des conventions, le contrat de cession peut mettre à la charge de l'éditeur telles obligations qu'il plaira aux parties contractantes d'édicter. Si l'éditeur n'exécute point ces obligations spéciales, il commettra un délit pour chaque inexécution. Lorsque ces clauses, ainsi insérées dans le contrat d'édition à la charge de l'éditeur, avaient pour but de garantir plus sûrement à l'artiste le bénéfice à venir de la publication de ses œuvres (et c'est le cas ordinaire); l'inexécution de pareilles obligations, constitue une violation de la propriété artistique de l'auteur; et celui-ci qui subit un préjudice peut attaquer l'éditeur en faute par l'action née du contrat.

Il ne s'agit là que de l'inexécution d'un contrat. Mais, en dehors de cette hypothèse, l'éditeur peut commettre une fraude. Ainsi, l'artiste cède à un édi-

teur le droit de faire une édition, de tirer un certain nombre d'exemplaires de son œuvre, se réservant la faculté de disposer des éditions postérieures. L'éditeur qui regrette de n'être cessionnaire que pour un nombre déterminé d'exemplaires, pourra-t-il retarder le moment où l'artiste reprendra sa liberté, après l'épuisement de l'édition cédée? Pourra-t-il, par exemple, en élevant de façon exagérée le prix des exemplaires qu'il conserve, mettre obstacle à leur vente, et nuire ainsi à l'artiste qui doit attendre l'épuisement de la première édition pour pouvoir céder la deuxième ou les autres? Il est impossible de l'admettre. L'artiste a compté sur l'épuisement dans un avenir rapproché de l'édition cédée; il ne faut pas que la fraude de l'éditeur puisse tromper cette légitime espérance. Autrement, l'artiste qui s'est interdit par contrat de faire une nouvelle cession avant l'épuisement de l'édition cédée verrait sa liberté d'action indéfiniment confisquée. Même si le contrat d'édition ne s'oppose pas à ce que l'artiste qui a cédé une seule édition, en cède d'autres avant l'épuisement de celle-ci, le préjudice est possible. Comment, en effet, l'artiste dont la première édition n'est pas épuisée, trouvera-t-il un nouvel éditeur? Personne ne voudra s'exposer à faire les frais considérables qu'exige la préparation d'une édition d'art, en demeurant exposé à ce que le premier éditeur en écoulant tout à coup à un prix

dérisoire les exemplaires conservés, vienne ruiner la publication faite par le second éditeur.

Est-il besoin de dire qu'il faut prouver l'existence de la fraude, et que la charge de cette preuve, incombe suivant les principes du droit commun au demandeur, c'est-à-dire, ici à l'artiste qui se prétend lésé. Il n'y a pas fraude de l'éditeur, uniquement parce qu'il y a préjudice pour l'artiste. Les tribunaux apprécieront (1). L'éditeur peut être simplement négligent. La préparation d'une édition exige des soins multiples ; il est de l'office de l'éditeur de veiller à ce que l'édition de l'œuvre cédée s'exécute vite et bien. S'il ne le fait pas, il ne remplit pas les obligations de son métier, il est négligent. Cette négligence peut avoir les plus fâcheuses conséquences pour l'artiste : d'abord il commence moins tôt à jouir de l'exploitation de son œuvre, puis il manque peut-être une occasion favorable à l'écoulement des exemplaires ; en tout cas, si la cession n'a pas été faite sans réserves, la liberté de disposer de nouvelles éditions est retardée. La négligence peut donc violer la propriété artistique ; cette violation expose l'éditeur responsable à une action en dommages et intérêts.

Un auteur dit en ce sens : « On ne saurait admettre que l'auteur qui a vendu une première édition de ses

(1) Trib. Seine, 24 avril 1837. *Gaz. trib.* 26 avril. — Paris, 8 juin 1834. *Gaz. trib.* 10 juin.

œuvres est à la merci de l'éditeur qui l'a achetée, que celui-ci, par inhabileté, par négligence, par fraude ou mauvais vouloir peut, en conservant en magasin un certain nombre d'exemplaires de la première édition, empêcher l'auteur de publier une nouvelle édition, réclamée par la confiance du public ou devenue nécessaire par la rareté de la première publication. Les tribunaux auraient sans doute le droit d'apprécier si le défaut d'écoulement est imputable à l'éditeur (1). »

Suivant l'opinion la plus généralement admise, l'éditeur à qui une œuvre est cédée sans réserves, est tenu de la publier ; par conséquent, il commet un délit en ne la publiant pas. Si le cessionnaire, dit-on, était un particulier non éditeur, il serait vraisemblable que l'auteur, en lui vendant son œuvre, n'a eu d'autre intention que de la lui vendre : le particulier ne cherche qu'à jouir de l'œuvre même et, de plus, il n'est point outillé pour publier l'œuvre acquise. Mais si le cessionnaire est un éditeur, il n'en est plus de même : l'intention de l'auteur a été que l'œuvre cédée fut éditée par le cessionnaire. Cette nécessité de publication doit être considérée comme une condition implicite de la cession faite à l'éditeur. La cession faite à l'éditeur ne s'explique pas sans cette condition tacite ; l'artiste ne cède l'œuvre à l'éditeur que pour qu'elle soit éditée. L'éditeur ces-

(1) Dalloz. Dall, 47. 1. 83. la note.

sionnaire contracte donc par le fait de la cession, vis-à-vis l'artiste cédant une double obligation : obligation de payer le prix fixé, obligation de publier. Il est en faute aussi bien s'il viole la seconde que s'il viole la première, et l'artiste pourra demander aux tribunaux que l'éditeur soit condamné à réparer le préjudice résultant de la non publication. L'époque de la publication est, d'ailleurs, fixée par l'éditeur, qui est le plus apte à choisir le moment favorable pour lancer son édition dans la circulation. Cependant, la publication trop retardée pourrait, en certains cas, être assimilée à la non publication (1).

On a même été plus loin : on a soutenu que non seulement l'éditeur était tenu de publier, mais même, que, à mesure de l'épuisement de la première édition ou des éditions postérieures, l'éditeur devait faire de nouveaux tirages, que l'auteur pouvait toujours exiger que son œuvre fut reproduite. Cependant, M. Renouard qui soutient cette opinion, pense que les tribunaux pourront suivant les circonstances apprécier si en refusant de faire une nouvelle édition, l'éditeur ne fait qu'user du droit qui ne lui est pas

(1) Gastambide, p. 137. — Nion, p. 293. — Renouard, t. II, p. 186. et 187. — Pardessus, *Droit comm.*, n° 360. — Trib. com. Seine, 15 mai 1879. *Journ. trib. com.* 1879, p. 569. — Trib. Seine, 16 nov. 1888. *Gaz. trib.*, 20 nov. 1888. — Trib. civ. Seine, 11 juillet 1890. *Le Droit* 20 août.

contesté, de choisir pour faire la publication un moment opportun (Renouard, *id. ibid.*).

Le système que nous venons d'exposer est inacceptable. Lorsque l'éditeur a acquis la pleine et entière propriété de l'œuvre, lorsque l'auteur n'a fait aucune réserve dans la cession, de quel droit viendrait-il exiger de l'éditeur la publication de l'œuvre cédée : il n'est plus propriétaire de l'œuvre, il n'a rien stipulé à cet égard dans le contrat. L'éditeur au contraire qui est devenu propriétaire de l'œuvre a le droit de jouir de sa propriété, comme bon lui semble, par suite de la garder secrète et cachée, de ne la point publier. Ne semble-t-il pas anti-juridique que le propriétaire d'une chose, cédée sans réserves, puisse voir son droit compromis ou que du moins un mode déterminé d'en jouir lui soit imposé par celui qui a aliéné sa propriété à son profit ? L'artiste d'ailleurs a été bien imprudent ; il cédait son œuvre pour la faire éditer et il n'a point fixé dans quelles conditions cette édition devait être faite ; en dehors même de l'obligation d'éditer qu'il était plus simple de stipuler expressément, n'y a-t-il pas d'autres points qu'il aurait dû prévoir et régler dans le contrat ? Cette négligence de l'artiste est peu propre à faire supposer que la publication ait dû être, en tous cas, et nécessairement, dans la commune intention des parties, une des obligations mises par le contrat à la charge de l'éditeur. Nous pensons qu'à défaut

de clause spéciale insérée dans le contrat de cession, ou de l'intention évidente des parties, prouvée ; l'éditeur, libre de ne pas éditer, ne pourra pas être considéré comme violant la propriété artistique de l'auteur, s'il ne fait pas d'édition de l'œuvre cédée.

Il faut reconnaître cependant que l'auteur qui cède son œuvre à un éditeur, le fait presque toujours pour la voir éditée, et éditée à bref délai. Lorsque les tribunaux reconnaîtront dans les circonstances concomitantes de la conclusion du contrat, ou dans quelque clause qui y serait insérée, la preuve de l'engagement tacite pris par l'éditeur d'éditer, ils devront s'empresse de faire respecter cet engagement. Les tribunaux devront être d'autant plus larges dans l'admission de cette preuve, que la publication de l'œuvre a été presque toujours le but poursuivi par l'auteur en cédant l'œuvre à un éditeur.

Si une clause formelle du contrat de cession oblige l'éditeur à éditer, le fait qu'il n'édite pas constitue sans difficulté à sa charge une violation de la propriété artistique de l'auteur.

L'éditeur qui s'est engagé d'une façon formelle envers l'auteur à publier l'œuvre cédée, commet-il un délit s'il refuse d'exécuter son obligation sous prétexte que l'œuvre est immorale ou d'une façon plus générale que la publication constituerait un délit pénal ? La question est délicate à résoudre :

D'une part, on dit dans le sens de la négative : que

l'éditeur ne peut être contraint de commettre un délit, alors même qu'il serait engagé par le contrat de cession à publier. Au moment de la conclusion du contrat des circonstances diverses : l'appât du gain, l'ignorance partielle des qualités de l'œuvre, une manière différente de la juger ont pu l'amener à prendre un engagement qui devait aboutir à un délit; n'est-il pas juste, n'est-il pas moral que l'éditeur mieux éclairé sur les conséquences de l'édition qu'il devait publier, ou honteux d'une spéculation inavouable puisse se dédire de son engagement, et ne point faire une publication délictueuse? Et puis, la cause du contrat, qui consistait dans une publication immorale ou illicite, est immorale ou illicite. Et nul n'est tenu d'exécuter un contrat qui a une pareille cause.

Mais la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire : en effet, l'obligation de publier contractée par l'éditeur est certaine, le délit que celui-ci prétend devoir résulter de la publication est incertain. Il est probable que le délit qu'invoque l'éditeur n'est qu'un prétexte pour obtenir la résiliation d'un contrat devenu contraire à ses intérêts.

L'éditeur ne s'est probablement pas engagé à publier sans connaître l'œuvre; comment cette publication qui lui paraissait licite au moment du contrat de cession, lui paraît-elle tout à coup illicite? N'y a-t-il pas dans ce revirement soudain l'indice d'une ma-

nœuvre destinée à le soustraire à son obligation de publier? D'un autre côté, les différents relatifs à l'inexécution des contrats sont de la compétence des tribunaux civils. Mais comment ces tribunaux civils pourront-ils apprécier un délit, et surtout un délit qui n'est pas commis encore? Cette appréciation est de la compétence des tribunaux de répression. Les tribunaux civils inaptes à formuler une telle appréciation ne pourraient pas décider si la prétention du demandeur est fondée; et les tribunaux de répression ne peuvent intervenir puisque le délit invoqué par l'éditeur n'est pas encore commis. Il faut donc décider que si l'éditeur refuse de publier l'œuvre, sous prétexte que la publication serait délictueuse et qu'il ne veut pas commettre de délit, il lui sera fait application de l'art. 1142, C. civ., aux termes duquel, toute obligation de faire se résout, au cas d'inexécution, en dommages et intérêts (1).

Cependant, l'auteur peut avoir partagé les inquiétudes de l'éditeur au sujet du caractère délictueux de la publication. Dans ce cas, s'il a manifesté son inquiétude de voir la publication de son œuvre tombée sous le coup de la loi, il ne peut pas contraindre l'éditeur à faire la publication; on ne peut point demander à la justice qu'elle oblige une personne à ac-

(1) Paris, 6 mars 1858. Pat. 58. 221. — 31 juillet 1862. Pat. 63. 109. — Trib. Seine, 25 fév. 1863. Pat. 63. 110.

complir un fait que le demandeur déclare lui-même délictueux. D'accord pour considérer la publication comme délictueuse, l'auteur et l'éditeur doivent l'être pour qu'elle n'ait pas lieu. Par application de ces principes, il a été décidé que : lorsque un auteur a consenti à la destruction de tous les exemplaires de son ouvrage, en vue d'éviter des poursuites judiciaires, il ne peut exercer contre l'éditeur, qui a procédé, d'après son avis, à cette destruction, une action en dommages-intérêts (1).

L'éditeur étant mort, ses héritiers n'ont pas le droit d'arrêter la publication en cours, ou de se soustraire à l'obligation de publier, si la publication n'est pas encore commencée. (Nous supposons que l'éditeur, en ce cas, était tenu de publier). En effet, aux termes de l'art. 1122, C. civ., on stipule pour soi, pour ses héritiers, et ayants cause si le contraire n'est pas exprimé ou ne résulte pas de la nature de la convention. Or, la nature du contrat de cession ne s'oppose pas à ce que l'obligation contractée par l'éditeur soit exécutée par les héritiers. S'il est vrai que la personne de l'éditeur puisse avoir une certaine influence sur le choix de l'artiste : elle n'a, croyons-nous, qu'une influence secondaire.

L'éditeur n'est pas un personnage unique dont l'habileté professionnelle, la conscience, l'honnêteté,

(1) Trib. Seine, 2 août 1861. Pat. 1861. 367.

l'adresse à lancer l'édition au moment opportun soient seules à considérer. L'éditeur, surtout l'éditeur d'art est un être complexe qui comprend à la fois celui ou ceux qui dirigent la maison d'édition et tous ceux : employés, ouvriers divers, qu'une collaboration plus ou moins longue a groupés. Le chef ou l'un des chefs de la maison d'édition mort, il est rare que l'artiste ne trouve pas chez le nouvel éditeur les mêmes garanties pour la réussite de la publication de son œuvre. Les qualités qui avaient fait choisir par l'artiste telle ou telle maison d'édition déterminée ne disparaissent pas aussitôt que le chef de la maison est mort. Dans ces conditions, pourquoi autoriser les ayants cause de l'éditeur mort, à résilier le contrat de cession en invoquant la mort de leur auteur ? La conséquence d'un pareil système serait que les ayants cause de l'éditeur pourraient à leur choix ou bien continuer la publication ou la commencer, ou bien résilier le contrat au mieux de leurs intérêts ; c'est-à-dire que l'artiste serait à la merci des ayants cause de l'éditeur, qui pourraient même par une habile menace de résiliation, se faire payer à chers deniers par l'artiste, la continuation de la publication commencée, ou l'exécution de la publication non encore faite.

Il faut admettre, en conséquence, l'impersonnalité du contrat d'édition (1).

(1) Trib. civ. Seine, 22 mai 1887. Pat. 95. 238. — Nancy, 31 mai

Il nous semble donc que les héritiers, les ayants cause de l'éditeur sont liés par le contrat passé par leur auteur, et que s'ils n'exécutent pas la publication mise à la charge de leur auteur, ils violent la propriété artistique de l'artiste cédant.

Si le contrat de cession contient une clause aux termes de laquelle la mort de l'éditeur le dégagera de son obligation, il n'y a plus de difficulté ; les héritiers de l'éditeur ne sont plus tenus de publier. Le contrat d'édition, peut, suivant les circonstances, avoir un caractère personnel (1).

La faillite de l'éditeur rompt-elle le contrat ? Si l'on admet la négative, la maison d'édition en faillite doit continuer la publication sous peine de violer les droits de l'artiste.

Sur cette question, il y a controverse : D'après une opinion, la faillite de l'éditeur, survenue avant la livraison de l'ouvrage rompt nécessairement le contrat car : « Il n'est pas indifférent, pour un auteur, de confier le soin de la publication d'un ouvrage à un

1890. *Gaz. Pal.* 91. 1. 37. — Paris, 16 janv. 1896, *Pat.* 96. 52. — En sens contraire. *Trib. civ. Seine*, 12 mars 1834. *Dall.* v^o *Prop. litt.*, n^o 305. — *Trib. civ. Seine*, (Barbier contre Dentu), cité par M. l'avocat général Bonnet dans un intéressant rapport. *Pat.* 95. 238. — Cf. Paris 20 avril 1894. *Pat.* 95. 234.

(1) *Rendu et Delorme*, t. II, n^o 794. — *Renouard* t. II, n^o 184. — *Pouillet*, n^o 347. — En sens contraire, *Nion*, p. 293. — *Mack et Huard*, n^o 334. — *Comp. trib. civ. Seine*, 12 mars 1834. *Dall.* v^o *Prop. litt.*, n^o 305. — Cf. Paris 16 janvier 1896. *Pat.* 96. 51.

commerçant en crédit ou à une maison en faillite... » (Renouard, t. II, p. 320) (1).

D'après une autre opinion, il faut consulter le contrat, il faut chercher la solution dans l'étude des circonstances particulières à chaque cause. Suivant les cas, tantôt on décidera que la faillite de l'éditeur rompt le contrat et tantôt qu'il ne le rompt pas (2).

Lorsque une publication se fait successivement, en plusieurs fois, elle peut se trouver interrompue. Si l'interruption résulte de la faute ou même de la négligence de l'éditeur, l'éditeur viole la propriété artistique de l'auteur. Cette interruption diminue ou retarde, en effet, le bénéfice que l'auteur attendait de la publication. L'auteur peut donc agir pour sauvegarder ses droits compromis, demander réparation du préjudice que lui cause cette interruption ; il peut demander en outre que l'éditeur soit astreint à terminer la publication dans un délai déterminé, ou bien, le contrat se trouvant inexécuté, la résiliation avec des dommages et intérêts. La résiliation présente un double inconvénient : elle risque de compromettre l'homogénéité d'une œuvre dont la publication sera faite par deux maisons différentes ; elle provoque une liquidation difficile en ce qui concerne

(1) Rendu et Delorme, n° 794.

(2) Blanc, p. 110. — Pouillet, n° 348. — Trib. civ. Seine, 26 janv. 1831. *Gaz. trib.*, 29 janv. — Trib. com, Seine, 14 nov. 1889. *La Loi*, 13 déc.

le règlement des droits pécuniaires acquis aux créanciers de l'éditeur sur la partie de l'œuvre publiée (1).

L'éditeur d'une œuvre déterminée commet-il un délit contre l'auteur, en faisant en même temps la publication d'une œuvre similaire? Nous le croyons. Il est certain que, si on met en circulation à la fois deux éditions d'œuvres similaires, chacune d'elles fera tort à l'autre; l'éditeur qui, à raison même de sa profession, doit donner tous ses soins à la publication entreprise, et faire tout ce qu'il peut pour qu'elle soit mise en circulation au moment opportun, ne doit pas pouvoir se faire lui-même son propre concurrent, au détriment, par voie indirecte, de l'artiste qui s'est d'abord adressé à lui. En agissant ainsi, il méconnaît ses obligations professionnelles, et il méconnaît l'esprit du contrat de cession; il viole le droit de l'artiste, il s'expose à une juste demande en dommages-intérêts. Il est hors de doute que la publication d'un ouvrage similaire cause un préjudice à l'artiste; l'éditeur obligé de servir les intérêts de l'artiste ne doit donc pas pouvoir la faire.

M. Pouillet (n° 351), pense que la publication d'ouvrages similaires ne constitue violation du droit de l'artiste, qu'au cas où il y aurait contrefaçon ou concurrence déloyale. Nous croyons que l'éminent auteur est trop indulgent à l'égard de l'éditeur. Certes,

(1) Pouillet, n° 311.

la liberté, au nom de laquelle il est si favorable à l'éditeur, nous touche aussi ; mais il nous semble qu'en pareil cas l'éditeur, par le seul fait du contrat intervenu a aliéné en partie sa liberté ; et que la limite de la liberté conservée doit être le préjudice souffert par l'artiste. Donc, toutes les fois que la publication similaire nuira à l'artiste, elle engagera la responsabilité de l'éditeur.

L'éditeur ne fait rien que de licite en cédant à un tiers le droit de reproduction que l'auteur lui avait cédé. Il n'y a pas, en effet, de raison pour condamner cette sous-cession. Le contrat intervenu entre l'auteur et l'éditeur, n'est pas fait *intuitu personæ*, nous l'avons déjà dit ; l'auteur tient seulement à toucher le prix de la cession et à se voir publié. Si ce double but que poursuivait l'artiste en traitant avec l'éditeur est atteint, que lui importe que la publication soit faite par le premier cessionnaire ou par un autre ; que lui importe la personne du débiteur, si, du moins, le résultat cherché est obtenu ? C'est pourquoi il faut reconnaître à l'éditeur la faculté de transmettre à son tour le droit de reproduction acquis. Si d'ailleurs, l'artiste avait craint, à un titre quelconque, l'effet d'une sous-cession éventuelle, n'aurait-il pas pris ses précautions, en faisant insérer dans le contrat de cession une clause qui retirerait à l'éditeur le droit de faire une sous-cession ? En l'absence d'une clause de cette nature, il faut appliquer

le droit commun : l'éditeur cessionnaire d'un droit, peut à son tour le céder.

Remarquons que les sous-cessions n'opèrent pas novation de l'obligation dont l'éditeur, cessionnaire originaire, était tenu envers l'artiste; le nouveau cessionnaire n'est pas substitué à l'ancien. L'artiste ne connaît que le cessionnaire primitif, qui seul est responsable en cas d'inexécution de la première cession consentie par l'artiste. Ce point d'ailleurs, ne fait pas difficulté (1).

L'auteur peut valablement stipuler dans le contrat, que le cessionnaire n'aura pas le droit de faire de sous-cessions. En ce cas, la sous-cession consentie par l'éditeur constitue un délit contre l'artiste, qui pourra demander la résiliation et des dommages-intérêts (2).

§ 2. — *Délit commis par le collaborateur.*

L'artiste veut publier son œuvre, tirer parti de sa propriété artistique, et il se heurte à la prétention contraire du collaborateur, qui invoquant le droit

(1) Blanc, p. 105. — Nion, p. 299. — Pouillet, n° 349. — Comp. Calmels, p. 400. — Nîmes, 30 déc. 1868. Pat. 70. 151. — Trib. civ. Seine, 27 mai 1887. *Gaz. Pal.* 87. 2. 33. — En sens contraire, Trib. civ. Seine, 12 mars 1834. *Gaz. trib.*, 14 mars.

(2) Blanc, p. 105. — Nion, p. 299. — Pouillet, n° 349. — Nîmes, 30 déc. 1868. Pat. 70. 151. — Trib. comm. Seine, 2 fév. 1877. Pat. 77. 29.

qu'il a lui-même sur l'œuvre due à la collaboration, s'oppose à la publication pour un motif quelconque. Quel est ici le délinquant? Est-ce le collaborateur qui veut publier malgré la volonté de l'autre, ou est-ce celui qui s'oppose à ce que le collaborateur exploite sa propriété artistique. On ne peut point répondre de façon absolue.

Suivant les circonstances, ce sera tantôt l'un et tantôt l'autre. Si, par exemple, l'opposition d'un collaborateur à la publication voulue par l'autre est fondée uniquement sur le mauvais vouloir, la jalousie, un caprice quelconque de l'opposant; cette opposition qui nuit à l'artiste désireux de publier et qui est sans fondement légitime, constituera bien le collaborateur opposant en faute à l'égard de l'autre, et celui-ci pourrait sans aucun doute lui demander réparation du préjudice causé.

Mais, si l'opposition du collaborateur avait une raison sérieuse; si, par exemple, le collaborateur regrettant l'immoralité d'une œuvre de jeunesse, ou l'imperfection d'une œuvre faite à la hâte, craignait pour sa réputation d'artiste, pour sa dignité, la publication d'une pareille œuvre; il nous semble que l'autre collaborateur en passant outre à une opposition fondée sur de tels motifs violerait directement le droit de son collaborateur sur l'œuvre.

Il y a évidemment, une grande part laissée à l'appréciation des tribunaux en cette matière. La valeur

des motifs que le collaborateur invoque pour défendre à l'autre collaborateur la publication de l'œuvre commune, dépend des circonstances et des faits particuliers de la cause : tel argument invoqué pourra paraître concluant dans une espèce et sans portée dans une autre.

Cependant la présomption est en faveur du collaborateur qui veut publier. Car d'ordinaire l'œuvre est faite pour être publiée, et non pour demeurer cachée. Il est donc naturel de supposer qu'il s'est formé entre les auteurs un contrat tacite pour assurer ce résultat. Mais ce n'est là qu'une présomption qui s'évanouirait devant la preuve du contraire.

Il semble qu'il y aurait un moyen radical de supprimer toute difficulté en cas de débat entre collaborateurs à ce propos. Pour que ni le droit de l'un ni celui de l'autre ne fussent exposés à être violés, on supprimerait le droit des deux à la fois ou plutôt on le remplacerait par un droit pécuniaire, en licitant l'œuvre indivise, source du conflit. Il n'y aurait plus de collaborateurs rivaux ; il y aurait, d'une part, un acquéreur unique de l'œuvre, de l'autre, les anciens collaborateurs dont le droit de propriété artistique serait remplacé par le droit à une certaine somme d'argent. Mais une pareille solution est inadmissible, parce que, dit un éminent auteur : « Il s'agit, non d'un meuble ou d'un immeuble qu'une somme d'argent remplace ou représente en tout ou en partie, et

auquel on devient étranger par cela seul qu'on s'en est dépouillé en l'aliénant, mais d'une émanation directe et presque intégrante de la personne. Contraindre un auteur à abdiquer tout droit sur son œuvre, c'est commander un abandon qui ne saurait être que volontaire et auquel un devoir moral peut s'opposer. L'avantage d'arriver à une liquidation d'intérêts pécuniaires ne peut pas conduire jusqu'à cette conséquence. » (Renouard, t. II, p. 218) (1).

Lorsque le produit de la collaboration est un opéra, la part de chacun des collaborateurs dans la confection de l'œuvre apparaît clairement : l'un a fait le livret, l'autre la musique. Si donc, le droit de chacun d'eux sur l'ensemble du livret et de la musique est un droit indivisible, en ce sens que l'un des collaborateurs seul ne pourrait pas autoriser malgré l'autre la publication ou l'exécution de l'opéra, chacun d'eux, au contraire, conserve sur sa création personnelle, livret ou musique, un droit de propriété exclusive. Il en résulte que le librettiste peut, sans le consentement du musicien, autoriser la publication et l'exécution du livret seul, et que, d'autre part, le musicien peut, sans le consentement du librettiste, autoriser la publication et l'exécution de sa musique seule. Dans

(1) Pouillet, n° 112. — Trib. civ. Seine, 30 avril 1853. Blanc, p. 89. — Paris, 21 juin 1858. Sir. 59. 2. 113. — Trib. civ. Seine, 26 déc. 1878. *Le Droit*, du 27 déc. — En sens contraire, Allezard, *France judiciaire*, 1888. p. 112.

ces deux cas, l'autre collaborateur ne serait pas fondé à se plaindre, son droit n'est pas méconnu.

Cependant si la publication ou exécution du livret seul, ou de la musique seule, avait été autorisée pour nuire à l'autre collaborateur, ou constituait une fraude à un titre quelconque, la mauvaise foi du collaborateur autorisant l'exposerait sans doute à des dommages-intérêts au profit du librettiste ou du musicien lésés.

Le fait de collaborer à une même œuvre implique l'engagement tacite de la part des deux collaborateurs de ne se point porter tort à propos de l'œuvre commune, et si l'autorisation unilatérale de publier ou d'exécuter le livret seul ou la musique seule nuit à l'autre collaborateur, cet engagement tacite est violé et le collaborateur indélicat doit indemniser l'autre du préjudice causé par son autorisation déloyale. Au surplus, l'art. 1382 C. civ. s'applique en notre matière, cela ne fait pas difficulté.

Sur le même sujet un auteur dit : « Pour les opéras, il est généralement admis que les auteurs des paroles et de la musique ont respectivement la libre disposition de leurs œuvres personnelles qui ne sont considérées comme œuvres collectives que lorsqu'elles sont réunies. On pourrait donc se demander s'il est bien vrai que l'auteur des paroles puisse, seul, se plaindre de l'exécution isolée de la musique, alors qu'il est certain que le compositeur entend tolérer

cette exécution. Qu'arriverait-il, en effet, si, 'au lieu d'une simple tolérance, il y avait une autorisation expresse du compositeur? » (Pataille. Pat. 57, 461) (1).

Il est à peine besoin de faire remarquer que l'abandon fait par un collaborateur d'une partie de ses droits est licite (2).

Il n'y a pas délit non plus contre le collaborateur, si l'un des coauteurs, usant d'une faculté reconnue par contrat, omet d'apposer son nom sur l'œuvre commune (3).

Ni si le collaborateur publie dans le recueil de ses œuvres complètes, l'œuvre faite en collaboration. Pour que le recueil soit complet, il faut que toute l'œuvre de l'artiste y soit réunie, et l'œuvre faite en collaboration étant indivisible, il faut bien donner à l'artiste le droit de la publier telle qu'elle est résultée de l'effort commun (4).

Un délit qui a quelque analogie avec celui commis par l'un des collaborateurs contre l'autre, est celui commis par l'un des copropriétaires de l'œuvre contre l'autre. Les collaborateurs peuvent ne pas être copropriétaires, comme s'ils ont travaillé pour le

(1) Trib. civ. Seine, 28 août 1868. Pat. 70. 306. — Cass. Rej. 4 fév. 1881. Pat. 81. 240. — Cf. Trib. civ. Seine 17 juin 1893. Pat. 95. 342.

(2) Trib. civ. Seine, 9 mars 1861. Pat. 61. 173. — Trib. civ. Seine, 16 avril 1886. Pat. 88. 40.

(3) Paris, 14 nov. 1859. Pat. 59. 390.

(4) Paris, 1^{er} janv. 1876. Pat. 76. 361.

compte d'autrui; d'autres que les collaborateurs peuvent être copropriétaires, c'est ce qui arriverait si plusieurs personnes se réunissaient pour exploiter une œuvre : « La copropriété, dans ce cas, dit M. Pouillet, est distincte de la collaboration. Elle dérive, non de la création commune, mais de l'acquisition faite à frais communs. Les droits des propriétaires sont uniquement pécuniaires, et dès lors sont régis par les principes généraux. S'il y a simple copropriété, et que les propriétaires soient en désaccord, ils pourront sortir de l'indivision par la licitation ou le partage. S'il y a société, le statut social devra être observé jusqu'à la liquidation, qui se fera, d'ailleurs, suivant les règles ordinaires » (Pouillet, n° 119) (1).

§ 3. — *Délit commis par le tiers.*

L'œuvre d'art peut être volée. Le vol a pour premier effet de porter atteinte à la propriété matérielle de l'artiste : il peut aussi porter atteinte à la propriété artistique. Supposons qu'un peintre, par exemple, soit sur le point de céder son droit de reproduction à un éditeur. Le tableau est volé, et aucun moyen de le reproduire n'existe ; l'éditeur impuissant à user du droit qu'il se proposait d'acquérir, renoncera à son

(1) Trib. civ. Toulouse, 19 juin 1890. *Gaz. du Midi*, 22 fév. 1891. — Paris, 3 déc. 1891. Pat. 92. 111.

projet ; l'artiste perdra donc le bénéfice de cette cession et le bénéfice même des cessions éventuelles possibles. Le préjudice est manifeste. Si, au moment du vol, il existait un moyen acquis de reproduire l'œuvre, la violation du droit de propriété artistique sera moins dangereuse ; mais elle existera néanmoins. Un danger peut d'ailleurs résulter de ce vol, même en ce cas, qui compromette l'avantage tiré du droit de reproduction. L'éditeur peut craindre avec raison que le vol de l'œuvre, et que son expédition en pays étranger, ne facilite la contrefaçon et ne compromette les bénéfices de l'édition qu'il se proposait de faire. Le vol de l'œuvre d'art viole donc aussi la propriété artistique. Il tombe sous le coup de l'art. 379 C. pén.

Ce que nous venons de dire à propos du vol de l'œuvre d'art peut être répété à propos de l'abus de confiance dont l'artiste serait victime. Le fait d'avoir détourné ou dissipé une œuvre d'art, remise à titre de dépôt, de mandat, de nantissement, a pour l'artiste les mêmes résultats fâcheux que le vol. L'abus de confiance tombe sous le coup de l'art. 408, C. pén. L'abus de confiance peut se commettre de bien des façons différentes. Ainsi il a été jugé : que le lithographe, à qui on a confié, à titre de dépôt ou de mandat, des planches sous la condition formelle qu'il n'en tirerait des exemplaires qu'au fur et à mesure des ordres du déposant et pour son usage exclu-

sif, ne peut, sans commettre le délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408 C. pén., divertir ces planches pour les employer au profit d'autrui (1); que celui qui a reçu des épreuves de gravure, avec mission de rédiger les textes destinés à les accompagner, commet un abus de confiance, s'il dépose et publie en son nom ces épreuves (2).

Il est souvent difficile de déterminer à partir de quand court la prescription de l'abus de confiance qui porte atteinte à la propriété artistique. Il a été jugé à cet égard que, étant admis qu'il y a abus de confiance dans le fait, par un industriel d'avoir copié un dessin qui lui avait été confié dans le but de l'exécuter en relief, et d'en avoir mis des exemplaires dans le commerce; la prescription court du jour où le délinquant s'est approprié le dessin, et que chacun des actes postérieurs de jouissance exercés par lui sur la chose, n'est pas un délit nouveau, mais une conséquence de son usurpation (3). Jugé aussi que la prescription du délit d'abus de confiance court du jour de la vente illégale faite par le dépositaire d'une œuvre d'art (4).

Cas particulier. — Que décider au cas de reproduction non autorisée d'une œuvre d'art tombée dans

(1) Cass. rej. 30 déc. 1836. Dall. 37. 1. 100.

(2) Paris, 23-sept. 1847. Blanc, p. 138.

(3) Trib. corr., Seine, 22 avril 1880. Pat. 84. 353.

(4) Paris, 16 juin 1876. Pat. 76. 184.

le domaine public ? D'une part, la propriété matérielle, nous le supposons, est intacte ; d'autre part, comment parler ici de violation du droit de reproduction, puisqu'un pareil droit n'existe plus sur cette œuvre. D'un autre côté, celui qui reproduit l'œuvre ancienne, sans le consentement du propriétaire, commet une action malhonnête, tout au moins un acte qu'il n'était pas autorisé à accomplir. La question est donc des plus délicates à résoudre et la jurisprudence a formulé des décisions contradictoires à cet égard.

Il a été jugé que l'ouvrier chargé de réparer un objet d'art ancien et qui le reproduit pour le mettre dans le commerce commet un abus de confiance et que l'art. 408, C. pén. est applicable (1).

Il a été jugé, en sens contraire, que la communication d'un dessin tombé dans le domaine public, ne constituait pas un abus de confiance, « à moins que le dessin n'ait été remis sous la condition expresse qu'il ne serait, ni communiqué, ni reproduit par personne (2). »

Enfin, il a été jugé que l'imprimeur qui avait fait servir à un second éditeur de musique, la composition faite pour le compte d'un premier éditeur, alors que l'ouvrage publié appartenait au domaine public,

(1) Paris, 26 mai 1855. Pat., 55. 81.

(2) Trib corr., Seine, 28 fév. 1877. Pat. 77. 75.

ne tombait pas sous le coup de l'art. 408, C. pén. (1).

Ainsi, trois systèmes ont été tour à tour appliqués en cette matière : en vertu d'un premier, on déclare que la reproduction non autorisée de l'œuvre tombée dans le domaine public constitue un abus de confiance ; dans un autre, on déclare cette reproduction licite ; dans un troisième, enfin, on applique les principes du second, à moins qu'il n'y ait eu stipulation expresse de non-reproduction.

Nous trouvons ces solutions également défectueuses. Il n'y a pas, dans le fait que nous étudions, abus de confiance. En effet, l'art. 408 définissant l'abus de confiance dit : « Quiconque *aura détourné ou dissipé*, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs des effets, deniers, marchandises..... » Or, lorsque la reproduction non autorisée de l'œuvre ancienne est faite, sans que celle-ci soit détournée ou détruite, peut-on donner au propriétaire de cette œuvre la protection de l'art. 408, C. pén. ? Mais le détournement, qui est un élément essentiel du délit d'abus de confiance, n'existe pas dans notre hypothèse. Celui à qui l'œuvre avait été remise ne s'était pas refusé à la rendre ; il avait essayé d'en tirer parti de façon indirecte, par des reproductions qui ne compromettaient pas la sécurité matérielle de l'œuvre. Peut-on dire qu'il y a, dans cette façon d'agir, dé-

(1) Paris, 2 mai 1857. Pat. 57. 201.

tournement de la chose dans le sens de l'art. 408, C. pén. ?

D'un autre côté, il nous paraît inadmissible d'innocenter le dépositaire, le mandataire, l'emprunteur indéliçats, qui, outrepassant certainement la limite du droit concédé par le propriétaire de l'œuvre ancienne, en ont fait des reproductions sans ou malgré l'avis de celui-ci. Certes, il n'y a pas là contrefaçon, puisque la propriété artistique n'existe plus sur l'œuvre. Mais, sans invoquer ce droit de reproduction qui n'existe plus, ne pouvons-nous pas penser que le droit du propriétaire de l'œuvre ancienne sur celle-ci, même en tant que droit purement matériel, subit une atteinte du fait de cette reproduction non autorisée ? La valeur d'un droit se mesure à la valeur de l'objet sur lequel il porte ; or, il est incontestable qu'un objet d'art, surtout un objet d'art ancien, a d'autant plus de prix, qu'il est plus rare, et que, d'autre part, la reproduction faite a pour résultat de diminuer cette rareté de l'œuvre, sinon de la supprimer ; donc, cette reproduction nuit directement à la propriété du déposant ou du prêteur ; elle diminue la valeur du droit qu'il a sur la propriété matérielle de l'œuvre ancienne, seule propriété qui lui reste. Le préjudice causé au propriétaire étant démontré, nous croyons qu'il ne doit plus y avoir aucune difficulté pour lui permettre d'invoquer le principe tutélaire de l'art. 1382, C. civ. et de faire condamner à la

réparation du préjudice causé, l'auteur de la reproduction non autorisée.

SECTION VI. — Exécution illicite d'une œuvre musicale.

§ 1. — Généralités.

Le compositeur a sur sa musique un double droit de reproduction. Le premier c'est le droit exclusif à la publication, le second c'est le droit exclusif à l'exécution. La violation du droit de reproduction est en tous cas un délit. Si le droit violé est le droit de publication, il y a contrefaçon proprement dite ; si le droit violé est le droit d'exécution, il y a une autre sorte de contrefaçon analogue à l'autre, mais qui est connue sous le nom de représentation illicite.

La représentation, ou ici plus exactement l'exécution illicite d'œuvres musicales, présente les plus grandes analogies avec la contrefaçon proprement dite : ces deux délits ont pour conséquence en effet la violation du droit de l'auteur. Les modes suivant lesquels ils se perpétuent diffèrent cependant. Nous nous contenterons d'indiquer ici les points particuliers au délit d'exécution illicite.

Nous ne ferons pas l'historique du droit de représentation, nous nous contenterons de rappeler que les essais tentés à diverses époques pour assurer aux

auteurs la garantie de leur droit de représentation furent longtemps sans effet, que ce fut seulement à l'instigation de Beaumarchais, qui avait su grouper dans un effort commun les auteurs de son temps, que l'Assemblée nationale vota la loi du 13 janvier 1791 ; loi fondamentale en notre matière, et qui reconnut aux auteurs dramatiques (les compositeurs de musique sont compris dans cette dénomination) le droit exclusif à la représentation de leurs œuvres.

La loi du 19 juillet 1793 sur la propriété littéraire et artistique, le décret du 5 février 1810 qui prorogeait le droit de la veuve et des héritiers de l'auteur, ne parlaient point expressément du droit de représentation. Ce qui donna lieu à difficulté ; on discutait en effet s'il fallait appliquer aussi au droit de représentation, les dispositions plus avantageuses édictées par la loi de 1793 et le décret de 1810, au profit des héritiers de l'auteur en ce qui touche le droit de publication.

Aujourd'hui toute difficulté de ce genre a disparu. L'assimilation entre le droit de publication et le droit de représentation résulte de la loi du 3 août 1844, de la loi du 8 avril 1854 et de la loi du 14 juillet 1866.

Nous avons dit plus haut que le droit de représentation n'était qu'une des deux faces sous lesquelles se présente le droit d'auteur de l'auteur dramatique et du compositeur de musique. Le droit de représentation a la même origine et la même raison d'être

que le droit de publication. Mais il constitue un droit distinct. De là résulte que la cession, la disparition de l'un de ces droits, n'entraîne pas fatalement la cession, la disparition de l'autre. Il se peut que le délit de représentation illicite soit possible, alors que le délit de contrefaçon ne l'est plus, et réciproquement. Le prévenu d'exécution illicite ne peut invoquer comme excuse le droit prétendu qu'il aurait à la publication de l'œuvre qu'il a frauduleusement exécutée. Le prévenu de contrefaçon ne peut s'excuser en prouvant qu'il était cessionnaire du droit de représentation (1).

Il s'ensuit qu'une même personne peut violer doublement le droit du compositeur ; elle peut commettre à la fois le délit de contrefaçon et le délit de représentation illicite. Remarquons que la sanction pénale de ces deux délits est établie par un article différent pour chacun d'eux. L'art. 425 C. pén. vise la représentation illicite, l'art. 428 vise la contrefaçon.

Remarquons que le droit de représentation comprend à la fois les œuvres purement littéraires, les œuvres purement musicales, et celles qui résultent d'une combinaison de la littérature et de la musique ; que la loi embrasse sous la dénomination générale d'œuvres dramatiques ces trois catégories d'œuvres ;

(1) Voir, à l'art. Copie pour directeur de théâtre. Chap. II. Sect. II, § 3. D.

et qu'il y a *œuvre dramatique* non pas par le fait qu'une œuvre est écrite pour être représentée, mais par le fait qu'une œuvre est représentée, alors même qu'elle n'aurait pas été écrite pour la scène. Sur ce point d'ailleurs la doctrine et la jurisprudence sont unanimes.

Remarquons enfin que la loi garantit aussi le droit de représentation quand il s'agit d'un ouvrage posthume, c'est ce qui résulte du décret du 8 juin 1806 qui dispose : « Les propriétaires d'ouvrages dramatiques posthumes ont les mêmes droits que l'auteur, et les dispositions sur la propriété de l'auteur et sa durée leur sont applicables, ainsi qu'il est dit au décret du 1^{er} germinal an XIII. »

L'art. 428 C. pén. qui prononce une sanction pénale contre le délit de représentation illicite porte : « Tout directeur, tout entrepreneur *de spectacle*... etc. » Quelque difficulté a pu s'élever sur la portée qu'il fallait donner au mot *spectacle* employé par la loi ; nous dirons donc ce qu'il faut entendre par l'expression : *spectacle*.

Le sens de représentation théâtrale auquel on a voulu restreindre la signification du mot spectacle, n'est qu'un sens particulier, secondaire. Le mot spectacle signifie proprement tout ce qui attire le regard, l'attention, arrête la vue, tout ce qui fixe notre esprit au théâtre ou ailleurs. L'étymologie de spectacle est d'ailleurs le mot *spectus*, de *specio*, qui a un sens

large. Cette explication donnée, il paraîtra naturel que l'expression de spectacle dont se sert la loi s'applique non seulement à la représentation des ouvrages dramatiques et à celle des œuvres musicales qui constituent des œuvres dramatiques, mais encore à toute exécution de musique, même purement symphonique, que l'exécution ait lieu dans un café-concert, ou dans une église, ou dans un bal, ou sur la place publique. En décidant ainsi on interprète exactement le texte de la loi, et, de plus, on se conforme à son esprit, qui est la protection efficace de l'artiste.

Aujourd'hui il n'y a plus de difficulté sur la manière d'interpréter le mot spectacle : la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à proclamer que toute exécution publique d'une œuvre musicale quelconque est comprise dans les termes généraux de la loi, et qu'elle constitue une représentation illicite si elle a lieu sans l'autorisation de l'auteur (1).

Les principes généraux que nous avons exposés à

(1) Trib. corr., Seine, 15 fév. 1822. Gastambide, p. 266. — Paris, 26 août 1837. Renouard, t. II, p. 72. — Riom, 23 fév. 1859. Pat. 60. 23. — Cass. 22 janv. 1869. Pat. 69. 408. — Paris, 24 nov. 1876. Pat. 77. 144. — Amiens, 24 déc. 1881. Pat. 82. 121. — Riom, 14 mai 1890. Dall. 91. 2. 5. — Rennes, 9 fév. 1892. S. 93. 2. 179. — Calmels, p. 236. — Gastambide, p. 270. — Nion, p. 60. — Renouard, t. II, p. 72. — Dall. v° *Prop. litt.*, n° 379. — Pouillet, n° 800. — Contra : Paris, 19 fév. 1836. Dall. 36. 2. 45. — Trib. corr. Tours, 9 juin 1855. *Gaz. trib.* 21 juin 1855. — Trib. de paix du 1^{er} arrondissement de Paris, 9 déc. 1887. Pat., 89. 285. — Rennes, 9 fév. 1892. Pat. 93, 88. — Besançon, 13 juin 1894. Pat. 94. 212.

propos de la contrefaçon sont applicables en matière de représentation illicite, nous serons très brefs sur ce point.

Ainsi les règles relatives à la complicité, qui sont formulées par le Code pénal, s'appliquent ici sans difficulté. Le cas à propos duquel la question de complicité est le plus souvent soulevée en notre matière, est celui où le propriétaire d'une salle ou d'un lieu quelconque a loué sa propriété à une personne qui exécute sur cette propriété ainsi louée de la musique sans l'autorisation de l'auteur. Ce propriétaire doit-il être considéré comme complice ? C'est une question de fait qui dépend des circonstances particulières de chaque espèce. Si le propriétaire peut prouver son ignorance du délit commis, il ne pourra être condamné du chef de complicité ; s'il l'a connu ou même s'il peut être censé l'avoir connu, comme si les auteurs avant la représentation lui ont fait signifier par acte d'huissier l'existence à leur profit du droit que le locataire s'apprêtait de violer, alors il est complice. M. Pataille dit à ce propos : « Si le propriétaire d'une salle de spectacle ou de concert a prêté ou même loué sa salle à un directeur ou même accidentellement à un ou plusieurs artistes et qu'il soit bien constaté qu'il est étranger aux représentations, bals ou concerts qui y sont donnés, ira-t-on le rendre responsable parce que, au nombre des pièces jouées ou des morceaux de musique exécutés, il s'en trouvera

constituant une propriété privée?... Ce sera donc aux tribunaux à apprécier, en fait, dans chaque espèce, si le propriétaire ou fermier de l'établissement a pu et à dû s'immiscer dans la composition du spectacle ou du concert. » (Pataille, 60, 29) (1).

Nous pensons que le préjudice n'est pas plus un élément essentiel du délit de représentation illicite qu'il ne l'est du délit de contrefaçon. Il y a ici mêmes raisons de décider également. Nous renvoyons aux explications données à propos de la contrefaçon (2).

Nous renvoyons là également pour les explications relatives à la bonne foi. De même que la bonne foi est exclusive du délit de contrefaçon, de même elle est exclusive du délit de représentation ou d'exécution illicite. Dans les deux matières les conséquences de la bonne foi sont les mêmes. Le prévenu affranchi de l'action correctionnelle reste soumis à l'action civile.

Cependant dans un système qui a été soutenu, au nom de la Société des auteurs et compositeurs, on prétend que la représentation illicite est une contra-

(1) Espèces où la complicité n'a pas été reconnue : Paris, 3 juin 1854. Blanc. p. 245. — Cass. Rej. 17 janv. 1863. Pat. 63. 219. — Paris. 15 juin 1864. Pat. 66. 101. — Bordeaux, 20 mai 1869. Pat. 70. 317. — Paris 2 mars 1876. Pat. 76, 109. — Espèces où la complicité a été admise : Cass. rej. 24 juin 1852. Dall. 52. 1. 221. — Cass. 19 mai 1859. Pat. 60. 23. — Cass. 22 janv. 1869, Pat. 69. 408. — Trib. corr. Seine. 23 mars 1872. Pat. 72. 345. — Paris, 24 nov. 1876. Pat. 77. 144.

(2) En ce sens : Cass. rej. 15 janv. 1867. Pat. 67. 65.

vention et que le défaut d'autorisation écrite et formelle de l'auteur doit nécessairement faire appliquer au directeur ou à l'entrepreneur du spectacle les peines de l'art. 428 C. pén. La question de la bonne foi est indifférente, la contravention existe du moment qu'il n'y a pas eu d'autorisation écrite. On invoque à l'appui de cette opinion la lettre de la loi du 19 janvier 1791, art. 3, qui dit que les œuvres d'auteurs vivants ne pourront être représentées : «... *sans le consentement formel et par écrit* des auteurs, sous peine de confiscation... etc. » Il résulte de la loi de 1791, dit-on, que la sanction du défaut de consentement par écrit est la confiscation. Le Code pénal ne fait qu'ajouter à cette sanction une sanction nouvelle ; il ne crée pas un délit, il réprime plus sévèrement la contravention prévue par la loi de 1791.

M. Pouillet réfute victorieusement ce système erroné. La loi de 1791, dit l'éminent auteur, exige le consentement par écrit des auteurs, parce que ce mode de constater le consentement est le plus sûr. L'absence d'un écrit est sans doute une présomption de faute, mais si celui auquel on reproche la représentation illicite fait par un autre moyen la preuve du consentement formel de l'auteur, est-il admissible qu'il puisse être condamné ? « Ce qui fait la faute, c'est le fait de ne s'être pas pourvu du consentement de l'auteur, c'est le fait d'avoir passé sur son domaine sans avoir sa permission. Si le consentement

existe, qu'importe la façon dont il aura été donné. » (Pouillet, n° 803). De plus, l'art. 428, C. pén., qui établit une sanction pénale contre celui reconnu coupable d'avoir fait représenter l'œuvre sans le consentement de l'auteur est modelé sur l'art. 425 qui déclare expressément que la contrefaçon, autre violation du droit des auteurs, est un délit : « Pourquoi, ajoute M. Pouillet, le législateur aurait-il vu un délit dans le fait de la violation du droit des auteurs, lorsqu'elle a lieu par voie d'impression, et une contravention dans le fait de la violation du même droit lorsqu'elle a lieu par voie de représentation ? » (Pouillet, *ibid.*). Une pareille distinction n'est pas fondée. Dans les deux cas, le droit violé et la nature de la violation sont identiques. Comment admettre qu'un même fait produise des résultats différents ?

Au surplus, le rapport qui a précédé l'adoption des art. 425 et 428, assimile complètement les faits réprimés par l'un et l'autre article ; tandis qu'on ne trouve rien dans les travaux préparatoires, soit de la loi de 1791, soit du Code pénal, qui puisse être invoqué en faveur du système opposé.

Il faut donc décider que, suivant les principes généraux, la représentation illicite est un délit. Or, la bonne foi est exclusive du délit. Les tribunaux devront donc apprécier dans chaque espèce si le prévenu est de mauvaise foi, et le défaut de consentement par écrit de l'auteur ne doit être considéré que

comme une présomption, non comme une certitude de mauvaise foi.

A propos du consentement formel et par écrit dont parle la loi de 1791, disons que d'après l'opinion générale, il ne faut pas conclure de l'exigence de la loi, que l'auteur peut, après avoir donné son consentement, mais non par écrit, soutenir que la représentation est illicite faute de consentement écrit. La loi a indiqué le moyen le plus sûr pour éviter toute contestation, elle n'a pas entendu imposer un moyen unique de preuve. La loi n'a pas, remarque M. Gastambide, exigé ici la rédaction d'un écrit à peine de nullité du consentement, et c'est surtout quand il s'agit de contrats dont la conclusion peut, suivant le droit commun, se former par le seul consentement des parties, qu'il est vrai et moral de dire que les nullités ne se présument pas (1).

Mais, si nous n'exigeons pas que le consentement soit écrit, nous voulons qu'il soit exprès et préalable pour que l'auteur puisse, comme c'est son droit, interdire s'il lui plaît la représentation. Autrement, il serait exposé à être joué contre sa volonté, et sans qu'il y eut délit (2).

Pour que la représentation non autorisée soit dé-

(1) Gastambide. p. 247. — Pouillet, n° 820.

(2) Cass. 11 mai 1860 Pat. 62. 382. — Paris, 2 avril 1862. Pat. 63. 220. — Toulouse. 17 nov. 1862. S. 63. 1. 43. — Cass. 9 août 1872. Pat. 73. 170.

lictueuse, il faut qu'elle soit publique. Mais que faut-il entendre par publicité, en cette matière ? La question est délicate. Les limites de la représentation publique et de la représentation privée, n'ont pas une précision absolue. Dans nombre de cas, la question de savoir s'il y a publicité dépendra de l'appréciation des tribunaux qui auront à tenir grand compte des faits particuliers de chaque espèce.

Cependant, d'une façon générale, nous pensons qu'il y a publicité toutes les fois qu'il est loisible à tous d'assister à l'exécution, et même, quand la représentation ayant lieu chez un particulier, ou étant organisée par un cercle, une société privée, la possibilité d'assister à l'exécution n'est pas uniquement réservée, soit aux amis du particulier, soit aux membres du cercle ou de la société.

Par application de ces principes, nous pensons, que dans le cas où une personne mettrait sa maison à la disposition, par exemple, d'une société de bienfaisance pour y organiser une réunion, une fête, dont l'entrée ne serait pas exclusivement réservée aux amis particuliers de cette personne, il y aurait publicité suffisante pour nous faire considérer comme illicite, l'exécution d'œuvres musicales, spécialement, dans de pareilles conditions. Alors même que l'entrée aurait été gratuite.

Il a été jugé, dans le même sens, que les concerts ou représentations théâtrales organisés par un cercle,

même dans un but de distraction ou de bienfaisance prennent un caractère incontestable de publicité, lorsqu'elles sont données en présence non seulement des sociétaires, mais encore de personnes qui, quoique nominativement invitées, ne font partie du cercle à aucun titre (1).

Ce qui contribue à obscurcir les idées à propos de cette question de publicité, c'est que le préjudice éprouvé par l'artiste, comme conséquence d'une exécution non autorisée, peut être moins grand à la suite d'une exécution publique, qui est prohibée, qu'à la suite d'une exécution privée, qui est admise. S'agit-il, par exemple, d'une personne qui fait exécuter, devant deux ou trois cents invités et dans de mauvaises conditions, une œuvre de musique, la réputation de l'artiste s'en trouve atteinte gravement, d'autant plus que les auditeurs étaient sans doute des gens experts, des gens dont les décisions font autorité ; mais la réunion était privée, l'amphytrion échappera à toute poursuite. Supposons, au contraire, qu'un impresario organise dans les meilleures conditions, sinon pour la bourse, du moins pour la réputation de l'auteur, une exécution non autorisée de son œuvre. L'exécution a eu lieu devant les ban-

(1) Cass. 1^{er} avril 1882. Pat. 83. 172. — Voir encore : Paris, 17 mai 1832 *Gaz. trib.*, 18 mai. — Cass. 16 déc. 1854. S. 55. 1. 77. — Nîmes 22 mars 1866. Pat. 66. 396. — Blanc. p. 245. — Rendu et Delorme, n^o 872.

quettes, mais elle est publique, puisque tous y pouvaient venir ; l'impresario sera condamné.

Néanmoins, et c'est là un point incontestable, l'exécution privée, faite sans l'agrément de l'auteur est légitime. Nous avons dit que l'exécution privée n'était pas sans danger pour l'auteur, et l'on peut, au premier abord, s'étonner que la loi l'ait toléré. Mais cette tolérance ne vient pas du défaut de préjudice pour l'auteur, elle vient de ce que cette exécution se passe dans un milieu qui n'est pas soumis et ne peut pas être soumis au contrôle de l'auteur. On ne peut, en effet, autoriser l'auteur à pénétrer chez le premier particulier venu sous prétexte d'y constater l'atteinte qui pourrait être portée à ses droits.

Enfin, bonne ou mauvaise, cette solution résulte de la loi du 19 janvier 1791, qui déclare expressément que les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre *public*. Elle ne défend donc pas l'exécution privée.

Mais comme, en définitive, si la loi ne défend pas l'exécution privée, c'est moins parce qu'elle est indifférente à l'auteur, que parce que cette défense serait presque impossible à faire respecter, et qu'elle serait la source de multiples difficultés ; il convient d'être très sévère quand il s'agit d'apprécier s'il y a exécution privée ou publique. Nous repoussons donc l'avis de certains auteurs, pour qui une représentation faite dans un but de bienfaisance, par exemple, pourvu

qu'elle soit unique, n'est pas considérée comme publique, malgré une entrée payante (1).

§ 2. — *Cas particuliers.*

Il y a représentation illicite aussi bien lorsque l'œuvre est représentée en entier que lorsqu'elle est représentée partiellement. La loi de 1791 dit, en effet : « les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur un théâtre public sans le consentement des auteurs. » L'expression de la loi est générale, elle comprend aussi bien l'œuvre entière qu'un fragment seul, un air détaché. La rédaction un peu différente de l'art. 428 C. pén., qui ajoute le mot « dramatiques », n'a pas restreint la portée de la loi de 1791. La représentation d'un fragment : soit d'œuvres proprement dramatiques, soit d'œuvres musicales est illicite comme la représentation totale.

Il n'y a pas de raison, d'ailleurs, pour tolérer l'exécution partielle d'une œuvre musicale, alors que l'exécution totale est prohibée. Les raisons que nous avons données à propos de la contrefaçon partielle, trouveraient leur place ici. Le droit de l'auteur est violé, sa réputation souvent compromise par l'exécution d'un morceau mal détaché, séparé de l'ensemble

(1) Cass. rej. 7 août 1863. Pat. 63. 381. — Nancy, 18 juin 1870. Pat. 72. 342. — Cass. 28. janv. 1881. Pat. 81. 228. — Paris, 4 nov. 1890. *Gaz. Trib.*, 6 nov. — Blanc. p. 244. — Pouillet, n° 807.

qui l'explique et le fait valoir. En tous cas, l'auteur éprouve un préjudice. Moins grand sans doute qu'en cas d'exécution totale ; mais certain cependant. Il est incontestable que l'auteur avait seul le droit d'autoriser l'exécution de ce fragment, de cet air détaché ; cette autorisation qu'il aurait donnée moyennant un prix, on s'en est passé. Il a été frustré d'un bénéfice légitime.

Ajoutons que l'exécution d'un air ne serait pas licite sous le seul prétexte qu'on en aurait changé les paroles (1).

Il y a représentation illicite à faire exécuter de la musique à laquelle on a fait subir des modifications. La modification transforme plus ou moins l'œuvre et la dénature souvent, mais l'œuvre modifiée conserve les éléments principaux de l'œuvre originale ; en la faisant exécuter, on n'exécute pas une œuvre nouvelle ; et ce faisant, on viole le droit de reproduction sur l'œuvre originale. D'ailleurs, comment tirer argument de cette modification pour légitimer l'exécution ? L'auteur n'était-il pas libre de faire modifier sa musique, s'il lui avait plu, par qui il lui plaisait ? De quel droit, après avoir imposé à l'œuvre du musi-

(1) Paris, 19 avril 1845. Dall. 1845. 2. 85. — Trib. civ. Seine, 14 janv. 1852. Dall. 53. 5. 382. — Paris, 12 juillet 1855. S. 1855. 2. 595. — En sens contraire. Trib. corr. Seine, 16 janvier 1838. *Gaz. trib.* 17 janvier. — Calmels, p. 189. — Renouard. t. II, p. 71. — Pouillet, n° 814.

cien cette modification qu'il a même peut-être ignorée, venir lui contester son droit exclusif sur son œuvre, parce [que cette modification a été faite? Cependant, les tribunaux apprécieront si la modification n'est pas tellement importante, que l'œuvre primitive ne soit plus reconnaissable. En ce cas, évidemment, il ne peut plus être question de représentation illicite. Il y a eu nouvelle œuvre.

La solution est la même si la modification, au lieu de porter sur la musique même, porte sur les paroles pour lesquelles elle a été écrite, comme dans un opéra. Cette modification quelle qu'elle soit ne peut supprimer le droit du musicien qui accompagne ces paroles. Alors même qu'elle pourrait être légitime, alors même que cette modification des paroles aurait été faite avec le consentement du librettiste et du compositeur ; même dans ce cas, le droit du compositeur sur sa musique est resté intact, et l'exécution de l'opéra dont les paroles ont été modifiées est une exécution illicite à l'égard tout au moins du musicien. La modification de la musique elle-même ne crée pas, pour le modificateur, un droit concurrent de celui de l'auteur ; à plus forte raison faut-il décider que la modification des paroles seules avec lesquelles est combinée de la musique ne porte aucune atteinte au droit de représentation de l'auteur.

Il a d'ailleurs été jugé en ce sens que la représentation d'un opéra français (il s'agissait de la *Fille du ré-*

giment) dont les paroles seules ont été modifiées, d'une façon quelconque, viole le droit de propriété du compositeur, dont la musique est la partie essentielle de l'œuvre lyrique; et les représentations données au mépris de ces droits rendent celui qui les donne passible des droits d'auteurs, et le chiffre de l'indemnité réclamée à cet effet est suffisamment justifié, s'il n'est que l'équivalent de celui qui était accordé aux auteurs par le directeur du théâtre où l'opéra a été créé (1).

Y aurait-il délit de représentation illicite, en quelque sorte négatif, dans le cas suivant? Un musicien autorise un auteur de chansons, un vaudevilliste à faire chanter un couplet, une chanson sur un air qu'il a composé, il l'autorise à indiquer que la chanson peut se chanter sur tel ou tel air de lui. Pour une raison quelconque, la chanson ne contient pas cette indication, ou se réfère à un air d'un autre compositeur, ou le couplet de vaudeville est chanté sur l'air d'un autre compositeur. Le musicien à qui on n'a pas emprunté l'air qu'il avait autorisé à prendre peut-il réclamer? Peut-il exiger qu'on chante sa musique? On a soutenu cette insoutenable théorie. Les tribunaux l'ont condamné.

L'autorisation donnée par le musicien n'a fait naître aucun droit spécial en sa faveur; elle n'a pas pour

(1) Paris, 26 janv. 1852. Dall. 52. 2. 184.

résultat d'obliger le vaudevilliste ou le chansonnier à se servir malgré tout de l'air de ce musicien (1).

La représentation est illicite alors même qu'elle est gratuite ou qu'elle a lieu dans un but de bienfaisance. Qu'importe la gratuité de la représentation à l'auteur dont on méconnaît les droits ? En sera-t-il moins dépouillé de sa propriété ? En éprouvera-t-il un préjudice moins considérable ? On dira peut-être que l'organisateur de la représentation, n'en a pas tiré profit, qu'il ne cherchait pas à en tirer profit, qu'il était mu par un mobile généreux, instruire des enfants, distraire la foule, soulager l'infortune des malades. Certes, en pareil cas, la bonne foi du prévenu sera plus souvent plausible, mais, il n'en est pas moins vrai, qu'en principe, il y aura là représentation illicite. Le droit d'auteur doit être garanti même contre les atteintes qui sont provoquées par les motifs les plus honorables. D'ailleurs, si le motif de la représentation est vraiment digne de toucher un homme de cœur, l'artiste qui par nature en a beaucoup, ne refusera pas d'autoriser la représentation sans réclamer de prix pour son autorisation ; et son droit sera respecté.

Pour toutes ces raisons, il faut considérer comme illicite la représentation même uniquement donnée dans un but de bienfaisance. Comme on l'a dit avec

(1) Nancy, 13 août 1867. Pat. 69. 246.

raison, décider autrement ce serait faire la charité avec l'argent de l'auteur, c'est-à-dire à ses dépens (1).

D'après Gastambide, la représentation non autorisée est licite, si elle est le fait « d'amateurs, qui, dans un but de bienfaisance, donneraient par hasard une représentation publique et payante... Si les représentations se renouvelaient, il en serait autrement ». (Gastambide, p. 246).

Le lieu de la représentation importe peu. Il y aura délit si l'exécution non autorisée a lieu dans un bal public, car peu importe à l'auteur qu'on danse ou non sur sa musique (2).

Si elle a lieu dans un café; le prétexte que les personnes présentes payent pour les consommations et non pour l'audition musicale est inutile; car la gratuité n'efface pas le délit (3).

Si elle a lieu dans un cirque; il résulte en effet de la définition que nous avons donnée du mot *spectacle* que le cirque est un spectacle (4); si elle a lieu

(1) Trib. comm. Seine, 26 mai 1828. *Gaz. trib.* 27 mai. — Lyon, 9 mai 1865. Pat. 66. 102. — Nîmes, 22 mars 1866. Pat. 66. 396. — Trib. civ. Troyes, 23 mars 1881. Pat. 81. 236. — Cass. 1^{er} avril 1882. Pat. 83. 172.

(2) Lyon, 4 janv. 1884. Pat. 85. 110. — Cass. 9 mai 1891. Dall. 91. 1. 494. — Contra, Nancy, 18 juin 1870. Pat. 1872. 342. — Cass. 3 mars 1873. Dall. 73. 1. 253.

(3) Lyon 9 mai 1865. Pat. 1866. 102. — Cass. 22 janvier 1869. Pat. 69, 408. — Cass. 28 janv. 1881. Pat. 1881. 228. — Riom. 14 mai 1890. Dall. 91. 2. 5.

(4) Paris, 12 juillet 1855. Dall. 55. 2. 257.

dans un jardin public, même raison (1) ; si elle a lieu dans un casino, dans un établissement thermal (2) ; si elle a lieu dans un endroit public, même en l'absence de toute installation stable, comme par exemple si elle est due à des artistes ambulants (3) ; si elle a lieu dans le local d'une association, telle qu'un cercle (4) ; si elle a lieu dans une fête organisée par les autorités constituées. Celles-ci n'ont pas plus qu'un particulier le droit de porter atteinte aux prérogatives de l'auteur (5). En ce qui touche l'exécution d'une œuvre musicale, sans le consentement de l'auteur, à l'intérieur d'une église, la jurisprudence, du moins à notre connaissance, est muette. Le cas se présente fréquemment, et par conséquent mérite de fixer l'attention.

Il ne nous semble pas qu'il puisse y avoir difficulté à assimiler l'exécution non autorisée dans une église, à l'exécution non autorisée dans un lieu quelconque.

(1) Paris, 24 nov. 1876. et 12 janv. 1877. Pat. 77. 144. — Trib. corr. Seine, 11 avril 1889. Pat. 89. 289.

(2) Riom, 23 février 1859. Sous Cass. 19 mai 1859. Pat. 1860. 23.

(3) Cass. 22 janv. 1869. Pat. 69. 408. — Rouen, 21 février 1880. Pat. 80. 171. — Cass. 4 février 1881. Pat. 81. 232.

(4) Cass. 11 mai 1860. Pat. 62. 382. — Trib. corr. Perpignan, 30 juin 1892. *Gaz. Pal.* 93. 1. 118. — Cass. 1^{er} avril 1882. Pat. 83. 172.

(5) Trib. Troyes, 23 mars 1881. Pat. 81. 236. — Lyon, 4 janv. 1884. Pat. 85. 110. — Trib. paix. Paris, 9 déc. 1887. *Gaz. trib.* 11 déc. 1887. — Lyon, 4 déc. 1888. Pat. 89, 288. — Trib. paix, Paris, 11 janv. 1889. S. 89. 2. 72.

Elle doit être considérée comme délictueuse. Il n'y a pas de raison pour faire exception, à propos de l'exécution dans une église, à la défense générale qu'édicte la loi de représenter les ouvrages des auteurs vivants sans leur consentement. La loi, il est vrai, parle de représentation sur un théâtre public (loi 1791, art. 3 et art. 428 C. pén.) et de spectacle (art. 428, C. pén.). Et au premier abord on pourrait être tenté de penser que l'église n'est pas un théâtre, que la pompe du culte n'est pas un spectacle. Mais nous avons dit que le mot spectacle a un sens très large et que la loi avait une portée générale. Elle a parlé de représentation théâtrale, parce que c'est le mode le plus ordinaire de la représentation illicite, mais elle n'a pas entendu exclure les autres modes, ni surtout les lieux de représentation autres que le théâtre. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour admettre la portée générale de la loi.

Toute distinction que l'on prétendrait faire entre la musique profane et la musique sacrée, serait arbitraire ; l'une comme l'autre ont droit à la protection de la loi. D'ailleurs on ne joue pas dans les églises que de la musique sacrée, et si l'on décidait différemment, il arriverait qu'une même œuvre musicale pourrait être jouée librement à l'église, tandis qu'exécutée sans consentement, à côté, mais dans un lieu profane elle serait la source d'une représentation illicite. Est-ce logique ? Est-ce juste ? Le caractère

sacré de l'église peut-il avoir la vertu de supprimer le délit commis dans son enceinte ?

D'un autre côté, l'exécution de musique, même à l'église, n'est-elle pas souvent un véritable spectacle au sens où le vulgaire entend ce mot ?

Enfin l'auteur doit être libre de permettre ou de refuser à son gré l'exécution de ses œuvres ; et il serait singulier qu'il suffise de faire choix d'une église, pour méconnaître impunément un droit si respectable.

Ainsi M. Mascagni a fait condamner en Italie deux chefs d'orchestre qui avaient exécuté, dans des églises de Pise, sans son consentement, l'intermède symphonique de la *Cavalliera Rusticana* (1).

Que faut-il penser de l'exécution par les musiques militaires ?

D'après une opinion il faut faire une distinction. Quand la musique militaire donne un concert soit sur une place publique, ou dans un jardin ouvert à tous, soit dans un théâtre ou dans une salle de fête quelconque, alors elle joue le même rôle qu'un orchestre ordinaire, et il faut bien lui appliquer les règles du droit commun. Toute exécution de musique faite sans le consentement de l'auteur sera une exécution illicite. Quand, au contraire, la musique militaire remplit pour ainsi dire son office, c'est-à-dire

(1) *Le Droit d'auteur*, 1891. p. 142.

quand elle accompagne le régiment, au repos comme en marche, quand elle donne une aubade à quelque chef de l'armée, quand elle prend part à une cérémonie militaire, les règles du droit commun ne s'appliquent plus. Dans toutes ces circonstances en effet, la musique du régiment remplit une fonction spéciale, purement militaire ; elle reste à l'écart du public ; elle ne donne pas une représentation dans le sens de l'art. 428 C. pén. Elle remplit un office intime et privé ; elle ne joue que pour le régiment, grande famille fermée à laquelle la foule demeure étrangère. La musique militaire peut, dans ces cas, exécuter n'importe quelle œuvre musicale sans consentement de l'auteur ; il n'y pas délit (1).

Nous n'admettons pas cette opinion ; la distinction proposée est arbitraire ; et il sera difficile de déterminer exactement quand la musique militaire est restée dans son rôle militaire, quand elle en est sortie. La musique militaire doit dans tous les cas être traitée comme un orchestre quelconque ; il n'y a pas de raison pour lui donner le droit de dépouiller impunément le compositeur. En décidant autrement on lui accorde un privilège ; et aucun intérêt sérieux ne justifie l'octroi d'un pareil privilège. La défense nationale ne sera pas compromise parce qu'il faudra demander aux compositeurs l'autorisation de jouer

(1) Pouillet, n° 817.

leurs œuvres. L'inventeur d'une arme nouvelle, d'un explosif inédit n'est point exproprié de son invention, qui peut-être assurera la sécurité du pays ; comment admettre l'expropriation du compositeur pour le plaisir de quelques soldats ? Le droit de l'artiste est digne d'intérêt, il ne faut pas le sacrifier à la collectivité militaire.

L'auteur peut avoir de bonnes raisons pour ne pas vouloir laisser exécuter son œuvre ; pourquoi lui enlever cette liberté de décision ? D'autant plus que, sauf de rares exceptions, l'exécution par la musique militaire est peu propre à faire connaître, dans des conditions heureuses pour sa réputation, l'œuvre du musicien. Il refuse peut-être d'autoriser l'exécution par un orchestre, parce qu'il en craint la médiocrité, et on lui impose l'exécution par une musique, par nature plus médiocre encore. Un pareil système n'est donc pas seulement arbitraire, difficile à appliquer, spoliateur ; il méconnaît en outre à l'auteur le droit de choisir ses interprètes, suivant les intérêts de son art.

Nous pensons donc que l'exécution par une musique militaire est un délit, toutes les fois que, non autorisée par l'auteur, elle a lieu publiquement. Et nous pensons que l'exécution est publique, non seulement lorsqu'elle a lieu dans un jardin public et dans un théâtre, mais aussi toutes les fois qu'elle a lieu en dehors de la caserne ; soit qu'elle soit des-

tinée à distraire les soldats en marche, ou au repos, à signaler la marche de la troupe au public, à rendre plus brillante une cérémonie militaire. La musique militaire qui joue en précédant le régiment qui passe, qui joue dans une revue, dans un enterrement officiel, commet le délit de représentation illicite, si la musique exécutée l'est sans le consentement de l'auteur (1).

La loi du 16 mai 1866 autorise la fabrication et la vente des instruments qui servent à reproduire mécaniquement des airs de musique qui sont du domaine privé. Autorise-t-elle aussi l'exécution publique de ces mêmes airs au moyen de ces instruments ? Deux systèmes en présence :

Premier système. — La loi de 1866 a créé en matière d'instruments de musique mécaniques une législation exceptionnelle. Elle a soustrait aux règles ordinaires de la propriété artistique à la fois la fabrication et la vente de ces instruments, et l'usage, même l'usage public de ces instruments. Cela résulte de l'esprit de la loi. La loi a été rendue pour favoriser l'industrie suisse, et la liberté accordée à la fabrication et à la vente de ces instruments eût été inutile, si leur usage n'avait pas été aussi rendu libre. Prétendre que

(1) Paris, 20 nov. 1857. Pat. 57. 455. — Trib. Troyes, 23 mars 1881. Pat. 1881. 236. (Dans ces deux espèces, il s'agissait d'exécutions faites en dehors des cérémonies militaires).

la loi de 1866 ne vise pas aussi l'exécution, publique ou non, c'est en détruire l'effet.

Second système. — La loi de 1866 est une loi exceptionnelle, il faut l'interpréter restrictivement; notre loi parle de fabrication et de vente; elle ne dit rien de l'exécution. Il faut conclure, et c'est notre opinion, que l'exécution publique, par l'instrument mécanique qui reproduit un air du domaine privé, est un délit. Nous sommes d'autant plus portés à faire cette distinction, que le droit de publication et le droit de représentation sont réglementés par des textes différents, et que la loi les sépare complètement. La loi de 1791 et la loi de 1793, en effet, sont des lois distinctes, comme les droits qu'elles réglementent. La loi de 1866 a abrogé au profit de la vente et de la fabrication des instruments de musique mécaniques la loi de 1793 sur le droit de publication; elle laisse intacte la loi de 1791 sur le droit de représentation.

Il faut donc décider que seules la fabrication et la vente sont libres, l'exécution est soumise aux règles ordinaires sur le droit de représentation. Cette solution a d'ailleurs toujours été admise par la jurisprudence (1).

(1) Trib. corr. Seine. 24 nov. 1877. Pat. 78. 41. — Cass. 21 juillet 1881. Pat. 1881. 233. — Amiens, 24 déc. 1881. Pat. 82. 121.

§ 3. — *Répression.*

Ce que nous avons dit relativement à la répression de la contrefaçon s'applique ici sauf en quelques points.

Ainsi, le droit de poursuite, en matière de représentation illicite, appartient à l'auteur, après lui aux héritiers ou cessionnaires. Il appartient en même temps au ministère public. Il peut appartenir aux sociétés instituées pour la défense du droit des auteurs : 1^o quand la représentation illicite préjudicie à l'être moral qu'est la société ; 2^o et même quand la représentation illicite ne fait pas grief à l'être moral pourvu que la propriété de l'œuvre ou tout au moins le droit de l'exploiter ait été constitué en apport à la société par l'auteur (1).

Rappelons que la tolérance de l'auteur ne lui fait pas perdre son droit (2).

Nous avons vu que pour constater la contrefaçon, l'auteur dont le droit était violé pouvait faire opérer une saisie des ouvrages argués de contrefaçon. Ce mode de constatation du délit est assurément impossible en matière de représentation illicite. Le corps du délit, c'est la représentation elle-même, fait abs-

(1) Paris, 13 fév. 1866. Pat. 66. 106. — Rennes, 26 déc. 1867. Pat. 69. 404 — Caen, 11 mai 1881. Pat. 89. 109.

(2) Rouen, 9 mars 1866. Pat. 67. 67.

trait, qui échappe à toute saisie. La loi obvie à cet inconvénient en autorisant la saisie de la recette. La recette est le résultat de la représentation illicite, et sa saisie porte un coup sensible au directeur en faute. La loi de 1791 ne dit pas comment cette saisie de la recette s'opérera. La doctrine et la jurisprudence décident unanimement qu'on appliquera, en matière de représentation illicite, les règles usitées en matière de contrefaçon. Ce sont donc les commissaires de police et, à leur défaut, les juges de paix, qui seront chargés d'opérer la saisie de la recette : « La nature du droit et les principes étant les mêmes, dit M. Pataille, on ne voit pas trop pourquoi les mêmes fonctionnaires n'auraient pas qualité pour opérer dans un cas comme dans l'autre, d'autant que cette saisie n'est, à tout prendre, qu'un acte conservatoire laissant le fond du droit intact et engageant directement la responsabilité du requérant. » (Pataille, 77, 168) (1).

En matière de représentation illicite, à la différence de ce qui a lieu pour la contrefaçon, le dépôt n'est pas un préliminaire nécessaire de la poursuite. Le dépôt n'est, en effet, ordonné que par la loi de

(1) Lacan et Paulmier, t. II, p. 282. — Voir aussi deux décisions sur l'attribution en cas d'urgence, au président du tribunal, du droit de saisir la recette. Pour l'affirmative : Trib. civ. Seine, 3 avril 1878. Pat. 92. 233. — En sens contraire : Trib. civ. Seine, 6 déc. 1876. Pat. 92. 229.

1793, qui ne vise pas le droit de représentation. Remarquons que l'ouvrage représenté peut très bien être resté manuscrit ; en ce cas, comment opérer le dépôt ? Il n'y a pas, en effet, de disposition légale qui oblige à faire imprimer la musique ou la pièce de théâtre avant leur représentation (1).

Comme le délit de contrefaçon, le délit de représentation illicite est puni de l'amende et de la confiscation. L'amende peut varier de 50 à 500 francs (art. 428, C. pén.). Le produit de la recette confisquée est remis au propriétaire (art. 429, C. pén.), c'est-à-dire à l'auteur lésé ou à ses ayants cause. Nous avons dit qu'en matière de contrefaçon, les objets contrefaisants sont confisqués, même si le prévenu du délit prouve sa bonne foi ; cette confiscation est, en effet, une mesure de défense, prise dans l'intérêt de l'artiste. Il ne faut pas que le produit de la contrefaçon puisse se répandre dans le commerce. Ici, il en est différemment. La confiscation de la recette est ordonnée, non comme mesure de défense, mais comme peine contre le délinquant. Si le prévenu prouve sa bonne foi, il n'y a pas de délit ; par conséquent, en ce cas, le tribunal ne peut prononcer la confiscation, peine du délit. Cependant, M. Pouillet pense que cette confiscation des recettes n'a point un

(1) Cass. rej. 24 juin 1852. Dall. 52. 1. 221. — Gastambide, p. 234. — Lacan et Paulmier, t. II, p. 199. — Rendu et Delorme, n° 861. — Pouillet, n° 833.

caractère si exclusivement pénal qu'elle ne puisse être ordonnée même par la juridiction civile.

Une difficulté se présente quand la représentation illicite n'a pas été à elle seule toute la représentation. Ainsi, deux œuvres musicales ont été exécutées dans le même concert. L'exécution de l'une était autorisée, l'exécution de l'autre ne l'était pas. L'auteur, dont le droit de représentation a été violé, pourra-t-il faire confisquer la recette totale produite par le concert ; c'est-à-dire, faire confisquer à la fois ce qu'a produit sa musique et ce qu'a produit celle d'un autre ?

Dans un système on soutient que, dans tous les cas, la confiscation doit comprendre la recette totale. Le juge n'a point à déterminer quelle part de recette a dû être produite par l'exécution licite, quelle autre par l'exécution illicite. Ce n'est pas, en effet, dans la proportion de leur étendue, que les œuvres dramatiques contribuent à former la recette d'un spectacle ou d'un concert. Que l'on joue en même temps de longs morceaux de vieux auteurs depuis longtemps connus, et quelque œuvre très brève, mais inédite et due à un compositeur contemporain réputé ; il est vraisemblable que la recette d'un pareil concert sera pour la plus grande part due à l'œuvre très brève. Donc, le système d'après lequel il faudrait déterminer l'influence de chaque œuvre dans la composition de la recette, suivant son importance matérielle, serait

défectueux, le plus souvent arbitraire et faux. Il faut admettre la confiscation totale.

Cependant, les partisans de ce système admettent une exception à leur principe dans le cas où plusieurs auteurs joués en même temps, sans autorisation, en auraient fait saisir simultanément la recette. La répartition de la recette confisquée doit être faite entre eux dans la proportion du préjudice qu'ils éprouvent (1).

Dans un autre système absolument opposé, on soutient que dans ce cas, les tribunaux peuvent allouer simplement des dommages-intérêts, proportionnés à l'importance du préjudice, sans avoir à s'inquiéter de la recette. Il en serait ici, comme au cas où la contrefaçon, en matière de brevets, est partielle et où l'objet contrefait ne peut, sans un grave préjudice, être détaché d'un tout dont il ne forme qu'un accessoire de peu d'importance. La confiscation en d'autres termes est une règle qui souffre exception. Elle n'est pas obligatoire pour le juge (2).

De ces deux systèmes aucun n'est satisfaisant. Le premier est injuste ; car pour assurer le droit de l'auteur, victime d'une représentation illicite, on risque de compromettre celui de l'auteur qui n'a pas à se plaindre. On soustrait à des réclamations, peut-être légitimes, une part de recettes, au profit de quelqu'un

(1) Lacan et Paulmier, t. II, p. 285.

(2) Pataille, 57. 462.

qui n'a rien fait pour la produire. Quant au second, il est certainement contraire à la loi : la confiscation est la sanction obligatoire de la violation du droit d'auteur.

Nous pensons que la confiscation ne peut pas être éludée, mais qu'elle peut n'être que partielle. Le juge appréciera l'importance, la valeur, la vogue de chaque œuvre représentée ; et il déterminera approximativement la part pour laquelle chaque œuvre jouée entre dans la recette. Puis il prononcera la confiscation seulement de cette partie de la recette, qu'il a isolée fictivement de la recette totale, au profit de l'auteur dont le droit a été violé (1).

La loi ne dit pas que la confiscation des recettes est subordonnée à la saisie préalable. Mais la saisie est une mesure de précaution que l'artiste fera bien de prendre. On ne voit pas trop, en effet, comment à défaut d'une saisie établissant le chiffre exact de la recette, les tribunaux s'y prendraient pour en attribuer le montant à l'auteur.

Ce que nous avons dit sur la prescription en matière de contrefaçon s'applique ici sans difficulté. Rappelons cependant, que le délit de contrefaçon et le délit de représentation illicite sont des délits distincts ; et que la prescription de l'un d'eux n'entraînera pas la prescription de l'autre. Disons encore que

(1) Pouillet, n° 835.

chaque fait de représentation illicite constitue un nouveau délit, dont la prescription ne se confond pas avec la prescription des délits précédents. Sinon, une seule représentation illicite, non poursuivie pendant trois ans, constituerait au profit du délinquant le droit de représenter librement, après ce laps de temps, l'œuvre d'abord représentée sans autorisation. Cependant, on a vu des arrêts admettre cette absurdité (1). Mais cette jurisprudence paraît abandonnée (2).

REMARQUE. — La loi du 6 août 1791 crée un véritable privilège au profit des auteurs, sur la part de recette qui, en vertu de la convention intervenue entre eux et les entrepreneurs de spectacles, leur est attribuée comme prix de leur consentement à la représentation. L'art. 2 de cette loi, *in fine*, dispose en effet : « ... et la rétribution des auteurs convenue entre eux ou leurs ayants cause et les entrepreneurs de spectacles, ne pourra être ni saisie, ni arrêtée par les créanciers des entrepreneurs de spectacles ».

Mais ce privilège sur la recette produite par une représentation autorisée, au cas de convention, suivant les termes de la loi, existe-t-il aussi sur la recette produite par une représentation illicite, c'est-à-dire au cas où il n'y a pas eu convention ? Il nous

(1) Paris, 24 fév. 1855. Pall. 56. 2. 71.

(2) Paris, 30 juin 1855. Pat. 65. 5. — Cass. rej. 15 janv. 1867. Pat. 67. 65.

semble que la solution doit être la même dans les deux cas. Si la loi soustrait la part de recette afférente à l'auteur, à la saisie pratiquée par les créanciers de l'entrepreneur de spectacles, c'est que la part de recette restante qui vient augmenter le gage des créanciers est due à la représentation de l'œuvre, est due à l'auteur ; et qu'il est bien juste que celui-ci, sans qui le gage des créanciers n'eut pas été augmenté, obtienne le fruit légitime de ses œuvres. D'ailleurs, la part de recette afférente à l'auteur est sa propriété. Obtenue par la convention préalable à la représentation licite, ou par la confiscation postérieure à la représentation illicite, elle est également sa chose, son bien ; et les droits des créanciers saisissants ne doivent venir sur cette part de recette qu'après ceux du véritable propriétaire, de l'auteur lésé.

SECTION VII. — Délit contre l'artiste étranger.

§ 1. — *Décret du 28 mars 1852.*

Tout ce que nous avons dit jusqu'ici sur la violation du droit de reproduction, s'applique au cas où la victime du délit est un artiste français. En est-il de même, si l'artiste dont le droit est violé est un étranger ? La question consiste à savoir si l'artiste étranger a en France les mêmes droits, relativement à la pro-

priété artistique, qu'un artiste français ; si par suite les conséquences de la violation du droit de l'artiste étranger seront pour le délinquant et pour la victime les mêmes, que s'il s'était agi de la violation du droit d'un artiste français.

Il faut donc rechercher quel est le droit de l'artiste étranger, en France. Nous le ferons très rapidement ; car le but de cette étude n'est pas d'examiner quand le droit d'auteur naît et quand il disparaît, comment il se transmet, pourquoi même il existe ; mais d'en étudier la violation, et les suites de cette violation. Cependant parler de violation d'un droit, c'est supposer l'existence d'un droit. Si le droit prétendu n'existe pas, ou si, ce qui revient au même, la loi ne le reconnaît pas, il n'y a pas de violation au sens légal. La loi ne tient compte ni de ce droit, ni de l'atteinte qu'on y prétend portée. Aucune action en justice ne pourra être fondée sur ce droit, aucune réclamation admise pour obtenir réparation de cette violation. Dans de telles conditions, la possibilité même du délit n'existe pas au point de vue légal. En déterminant quel est le droit de l'étranger en France, nous déterminerons si le délit dont nous avons étudié les caractères et les résultats, à propos de l'artiste français, est possible contre l'artiste étranger. Nous n'étudierons pas la violation du droit de l'étranger, qui, lorsqu'elle est possible, est semblable à celle du droit du français. Nous rechercherons si ce droit de

l'étranger existe, en examinant rapidement la situation faite en France à l'artiste étranger.

Jusqu'au décret du 28 mars 1852, on ne s'entendit pas sur la question de savoir si l'artiste étranger doit bénéficier de la loi française.

D'après les uns, la loi de 1793 ne visait pas les étrangers; de plus, le droit d'auteur est un droit civil dérivant de la loi positive, et aux termes de l'art. 11, C. civ., l'étranger ne peut y prétendre que s'il peut invoquer une convention diplomatique ou s'il a été admis à établir son domicile en France.

Dans un autre système, on soutenait encore que le droit d'auteur est un droit purement civil, dérivant de la loi positive; mais l'auteur étranger est protégé en vertu de la loi de 1793, dont la portée est générale, et surtout du décret de 1810. Ce système comportait une distinction. Pour les uns, l'étranger n'est protégé que si la première publication de l'ouvrage a eu lieu en France; pour les autres, cette condition de publication n'est pas nécessaire.

Enfin, dans un système tout à fait opposé, on décidait que le droit d'auteur, n'étant pas un droit civil dérivant de la loi positive, mais un droit naturel dont l'existence ne dépend pas des décisions de la loi, il fallait reconnaître ce droit aux étrangers. Les art. 11 et 14 C. civ. sont inapplicables à l'étranger. Car, s'ils lui étaient applicables, ils le seraient dans tous les cas; or, tout le monde reconnaît, que sous

l'empire de la loi de 1793 il suffisait à l'étranger de produire son ouvrage en France pour y jouir de la protection de la loi. D'ailleurs, ni la loi de 1793, ni le décret de 1810, qui ont reconnu le droit des étrangers, n'ont subordonné la reconnaissance du droit à la publication en France.

Cette controverse n'a plus maintenant qu'un intérêt historique. Le décret du 28 mars 1852 a fait cesser le doute où l'on était relativement au droit de l'auteur étranger en France. Ce décret accorde la protection de la loi à l'auteur étranger, même si la publication a eu lieu hors de France. Il est ainsi conçu :

Art. 1. — « La contrefaçon, sur le territoire français, d'ouvrages publiés à l'étranger et mentionnés en l'art 425 du Code pénal, constitue un délit.

Art. 2. — Il en est de même du débit, de l'exportation et de l'expédition des ouvrages contrefaisants. L'exportation et l'expédition de ces ouvrages sont un délit de la même espèce que l'introduction, sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger.

Art. 3. — Les délits prévus par les articles précédents seront réprimés conformément aux articles 427 et 429 du Code pénal.

L'article 463 du même Code pourra être appliqué.

Art. 4. — Néanmoins, la poursuite ne sera admise que sous l'accomplissement des conditions exigées

relativement aux ouvrages publiés en France, notamment par l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793 ».

Le décret de 1852 vise non seulement les œuvres littéraires, mais aussi les œuvres artistiques. Il est, en effet, intitulé : « Décret relatif à la propriété des ouvrages littéraires et *artistiques* publiés à l'étranger ». De plus, il renvoie à des articles du Code pénal qui visent aussi les œuvres artistiques. Enfin, dans le rapport qui a précédé la signature du décret, le ministre de la justice, définissant le droit d'auteur, parle de la jouissance exclusive des produits scientifiques, littéraires et *artistiques* ; et plus loin parlant des conséquences du décret, il parle de l'encouragement qu'il assurera aux sciences, aux lettres et aux *arts*.

L'œuvre de l'étranger sera donc protégée par le décret de 1852, si elle est artistique. Le peintre, le graveur, le sculpteur, l'architecte, le compositeur peuvent également invoquer le décret.

Le compositeur étranger a son droit de publication garanti par le décret de 1852. En obtient-il aussi protection pour son droit de représentation ? En un mot, le décret de 1852 vise-t-il aussi le droit de représentation ? La question est controversée.

Les partisans de l'affirmative disent qu'il ne faut pas tenir compte du silence gardé par notre décret à l'égard du droit de représentation. On ne peut pas en induire que le législateur ait voulu faire une distinc-

tion dans la protection à accorder à l'auteur étranger, qu'il ait prohibé la publication faite sans consentement de l'auteur, et qu'il ait admis la représentation non autorisée. Ce serait une contradiction que l'esprit du décret défend de supposer. L'esprit du décret est aussi libéral que possible, il veut garantir à l'auteur étranger son droit de représentation comme le droit de publication. Dans son exposé des motifs, le ministre de la justice parle des encouragements à porter aux sciences, aux lettres et aux arts, des principes de la justice universelle. Est-il croyable, qu'un décret rendu dans de telles dispositions, veuille mesurer la protection à accorder à l'auteur dramatique ou au musicien étrangers ; qu'il ait voulu leur garantir une partie de leurs droits et les laisser impunément dépouiller d'une autre ?

A l'objection que le préambule du décret rappelle les textes relatifs à la propriété littéraire et artistique, mais ne parle point des lois relatives aux théâtres : 13 et 19 juillet 1791, 1^{er} septembre 1793, 3 août 1844 ; les partisans de notre système répondent que les textes relatifs au droit de reproduction visaient en même temps le droit de représentation et il suffit que le décret rappelle la loi du 19 juillet 1793. En effet, la loi du 19 juillet 1793, d'après la jurisprudence, s'appliquait au droit de représentation et remplaçait sur ce point les lois de 1791 (1).

(1) Cass. 5 déc. 1843. Dall. 44. 1. 11.

Le décret du 8 juin 1806 décide que le décret du 1^{er} germinal an XIII, s'appliquera aussi à la représentation des œuvres posthumes. La loi du 18 août 1844 décide que le décret du 5 février 1810 s'appliquera aussi aux veuves et aux enfants des auteurs dramatiques. En 1852, le droit de publication et le droit de représentation étaient donc réglementés par les mêmes textes ; ils étaient liés et du moment où le décret de 1852 s'applique à l'un de ces deux droits, il s'applique aux deux.

Al'objection que le décret ne renvoie pas à l'art. 428, C. pén. spécial pour le droit de représentation, on répond que le décret renvoie à l'art. 429 qui donne à l'auteur le droit de faire confisquer la recette de la représentation illicite, et de demander une indemnité si cette confiscation ne le dédommage pas entièrement. M. Demangeat dit en ce sens : « A ceux que touchent surtout les arguments de texte, nous disons : Tirez tel parti que vous voudrez de l'omission de l'art. 428, rien de mieux ; mais, pour être conséquents, permettez-nous d'appliquer à la lettre l'art. 429, auquel le décret renvoie d'une manière absolue et sans aucune restriction. » (Demangeat, *Rev. prat.* 1856, t. II, p. 261) (1).

Les partisans de la négative font observer que ni

(1) Dans le même sens ; Gastambide, p. 232. — Lacan et Paulmier, t. II, p. 234. — A. Weiss. *Traité théor. et prat. de dr. intern. privé*, t. II p. 231 et s.

l'exposé des motifs, ni le préambule, ni le texte lui-même du décret ne parlent du droit de représentation. Le préambule cite les lois antérieures sur la propriété littéraire et artistique, il ne rappelle point les lois de 1791, 1793, 1844 qui ont rapport aux œuvres dramatiques. Le texte renvoie aux art. 427 et 429 C. pén., qui sanctionnent le droit de publication, il ne renvoie pas à l'art. 428, C. pén., qui sanctionne le droit de représentation. Il ne s'agit pas d'un oubli du législateur ; le droit de représentation est volontairement exclu du domaine que notre décret réglemente. L'interprète peut regretter cette distinction faite par le législateur entre le droit de représentation et le droit de publication, parce qu'elle est en effet illogique et injuste, mais il n'a pas le pouvoir de corriger la loi s'il la trouve mauvaise.

Un auteur dit en ce sens : « Il est certain que le décret de 1852 qui a pour but de déroger à un état de choses préexistant, qui est une concession aux étrangers et l'abandon d'un droit, doit être renfermé dans ses termes stricts, et que, dès lors, il ne peut être étendu à la représentation des œuvres théâtrales, quand il ne parle que de contrefaçon et de publication et quand il se réfère à des articles du Code pénal qui n'ont en vue que les ouvrages édités par l'impression, la gravure, ou autres moyens analogues et non la représentation des œuvres dramatiques ».

Les partisans du premier système recherchant

quelle avait été l'intention du législateur, déclarent qu'il a été mû par une générosité extraordinaire. Mais l'intention prêtée au législateur, l'a-t-il eue véritablement ? N'est-il pas plus vraisemblable, que le législateur n'a voulu faire d'abord qu'une concession limitée aux étrangers, pour déterminer leurs gouvernements à conclure avec le nôtre des conventions diplomatiques. D'ailleurs, à l'époque où le décret a été rendu, les pouvoirs publics étaient rigoureux en matière de théâtre, on était à la veille d'un épanouissement nouveau de la censure ; il est donc vraisemblable que le gouvernement n'a pas voulu accorder à l'étranger à propos du droit de représentation, les faveurs qu'il lui accordait à propos du droit de publication (1).

Le choix entre les deux systèmes ne laisse pas que d'être embarrassant. Cependant, nous nous rallierons au système de l'affirmative qui nous semble à la fois plus logique et plus juste. En conséquence, nous pensons que l'auteur étranger peut invoquer le décret de 1852, pour réclamer en France protection du droit de représentation.

Remarquons que nombre de conventions diplo-

(1) Paris, 13 déc. 1856. Pat. 57. 46. — Cass. 14 déc. 1857. Pat. 58. 100. — Calmels, n° 407. — Rendu et Delorme, n° 855. — Renault *Journ. du droit intern.* 1878. p. 135. — Darras, *Dr. des aut.* nos 218 et 219. — Pouillet, n° 854.

matiques ont une disposition spéciale sur le droit de représentation.

Le préambule du décret de 1852 rappelant le décret du 1^{er} germinal an XIII, on en conclut que les œuvres posthumes sont aussi protégées.

Le décret de 1852 prohibe le débit, l'expédition et l'exportation des ouvrages contrefaisants. Cela est nécessaire à la protection efficace de l'auteur étranger. Le décret considère ces actes comme des délits de même nature que la contrefaçon, et les assimile complètement au point de vue de la répression.

Le décret de 1852 a omis de prohiber l'introduction en France des reproductions non autorisées de l'ouvrage étranger, dont la fabrication a eu lieu à l'étranger. C'est une omission regrettable ; cependant, en pratique, il est vraisemblable que l'introduction ne pourra pas avoir de trop fâcheux résultats. L'objet contrefaisant, introduit sans qu'il y ait délit, deviendra délictueux sitôt qu'il en sera fait débit, expédition ou exportation. L'importation faite, l'importateur ne pourrait donc en profiter que s'il gardait l'objet contrefaisant. Or, d'ordinaire, l'importateur est un commerçant, qui ne peut tirer parti de l'objet importé, qu'en l'écoulant au dedans ou au dehors, ce qui constitue un délit (1).

(1) Paris, 13 avr. 1886. et Cass., rej. 25 juill. 1887. Pat. 88. 325.
— Lyon-Caen, Sir. 88. 1. 17. — Thaller, *Ann. dr. comm.* 1888, p. 4.
— Pataille, 88. 333.

Le décret de 1852 n'impose pas à l'étranger qui veut l'invoquer d'obligations particulières. L'étranger est admis au bénéfice du décret, pourvu qu'il accomplisse les conditions exigées relativement aux ouvrages publiés en France, notamment celle du dépôt. Mais il faut évidemment aussi que l'étranger se conforme aux lois de procédure et exerce ses poursuites dans les formes prescrites par la loi française (1).

Il ne faut pas conclure du décret que l'assimilation des étrangers aux français est complète. Ainsi, l'étranger n'est pas dispensé de fournir la caution *judicatum solvi* (2).

Le décret de 1852 ne parle pas des œuvres parues avant qu'il ait été rendu. Faut-il en conclure qu'il ne s'applique qu'aux œuvres parues après ? La question a été discutée.

Dans une opinion, on prétend que les ouvrages étrangers, parus avant 1852, étaient tombés, en France, dans le domaine public dès leur publication, et que, en vertu du principe de non-rétroactivité, le décret n'a pu porter atteinte à ce droit acquis au domaine public sur l'œuvre. De même, dit-on, la loi du 19 juillet 1793 n'avait pas été appliquée aux auteurs décédés avant sa promulgation et c'est de même

(1) Trib. Seine, 4 fév. 1891. Pat. 92. 352.

(2) Trib. corr. Seine, 18 juillet 1873. Pat. 74.

qu'on avait interprété le décret de 1810 et la loi de 1844 (1).

Cette opinion est inadmissible. Assurément, il faut respecter le principe de la non-rétroactivité, il faut respecter le droit acquis. Mais quel est ce droit acquis qu'il faudra respecter ? Seulement celui dont l'origine est licite : la fraude et la mauvaise foi ne peuvent fonder un droit. Or, avant le décret de 1852, l'étranger n'étant pas protégé en France, il était loisible à tous de reproduire librement l'œuvre de l'étranger ; celui qui le faisait usait seulement de la tolérance de la loi, son acte était licite. A cette époque antérieure, ni l'instrument de la reproduction, ni la reproduction elle-même n'étaient délictueux. Ils pouvaient servir d'objet à une propriété légitime. Mais le décret de 1852 est rendu : un changement se produit. Désormais, le droit de l'étranger, jadis méconnu en France, est reconnu expressément, sa propriété est protégée : donc, désormais toute atteinte contre cette propriété est délictueuse. La contrefaçon opérée après le décret est sans difficulté délit. Mais que penser : 1° des exemplaires tirés avant le décret ; 2° des instruments de contrefaçon antérieurs ; 3° de l'édition faite après au moyen d'instruments de reproduction antérieurs au décret.

1. Les exemplaires tirés avant le décret l'ont été

(1) Calmels. n° 415. — Lacan et Paulmier, t. II, p. 232 et 490.

légitimement, puisqu'à cette époque, l'étranger n'était pas protégé. Le droit de l'éditeur sur ces exemplaires est un droit respectable, il a tiré parti d'une propriété, avec le consentement tacite de la loi. On peut regretter que la loi ait été telle, mais enfin elle existait ainsi et celui qui se constitue une propriété en respectant la loi, a droit à ce que la loi respecte sa propriété. Dans ces conditions, peut-on admettre que notre éditeur verra, par l'effet du décret de 1852, sa propriété légitime la veille, devenir délictueuse le lendemain ? Nous pensons donc que les exemplaires de l'œuvre tirés avant le décret sont licites même après le décret et peuvent être écoulés après.

2. Les instruments de reproduction n'étaient pas délictueux avant le décret, pour les mêmes raisons. Le sont-ils devenus après. Nous ne le croyons pas davantage. D'un autre côté, la propriété artistique étant temporaire chez nous, le possesseur de ces instruments peut espérer de nouveau en tirer un parti légitime lorsque le droit d'auteur se sera évanoui.

3. Les instruments de reproduction qui datent d'avant le décret sont demeurés licites après, parce que la loi n'a pu effacer le caractère de légitimité avec lequel ils étaient nés. Mais ce qui reste légitime, c'est l'instrument seul, l'instrument inerte. Les reproductions faites après le décret avec l'instrument antérieur sont illicites. Désormais, en effet, la propriété de l'étranger est protégée, et la reproduction faite sans

son autorisation viole le droit de l'étranger. Le droit de propriété matérielle sur l'instrument et le droit d'en tirer des reproductions sont distincts. La loi autorisait tacitement avant le décret à faire toute reproduction des œuvres de l'étranger ; elle n'assurait pas l'éditeur qu'il pourrait toujours le faire ; il n'y a pas droit acquis pour l'éditeur à faire indéfiniment des reproductions de l'œuvre étrangère. La reproduction postérieure au décret est un délit.

Condamnant à son tour l'opinion qui refuse d'appliquer le décret de 1852 aux ouvrages parus avant, M. Weiss dit avec raison : « Il est inexact de dire que le contrefacteur ait eu un *droit acquis* à reproduire les ouvrages publiés à l'étranger avant la promulgation du décret... L'œuvre n'était pas tombée dans le domaine public ; le droit exclusif de l'auteur n'a pas un seul instant cessé d'exister en sa personne ; il n'y a pas renoncé ; seulement, longtemps dépouillé de sanction efficace, ce droit est désormais garanti par la loi. » (A. Weiss, t. 2, p. 236) (1).

La jurisprudence a admis les éditeurs à écouler après le décret de 1852 les éditions faites avant d'ouvrages d'auteurs étrangers (2).

(1) Voir Darras. *Droit des aut. dans les rapports internat.* p. 289. — Renault, *Journ. des dr. intern. privé*, 1878, p. 131. — Pouillet, n° 848. — Paris, 8 déc. 1853. S. 54. 2. 109. — Cass., 11 août 1862. Pat. 63. 29. — Paris, 27 juin 1866. Pat. 66. 299.

(2) Paris, 8 déc. 1853. précité. — Trib. Seine, 16 déc. 1857. Pat.

Lorsque l'auteur étranger vient demander à son profit l'application du décret de 1852, faut-il lui appliquer en tous cas la loi française ? Ou faut-il au contraire rechercher quelle est sa loi nationale et lui accorder protection dans la mesure où la loi de son pays le protège ? La question est discutée.

Dans un système préconisé par M. Pouillet, il faut appliquer à l'auteur étranger la loi française, sans se préoccuper de la loi étrangère. En effet, l'étranger même non résidant en France, obtient protection complète s'il publie d'abord son ouvrage chez nous. Il semble dès lors bizarre que le choix d'un éditeur français suffise à faire échapper l'auteur étranger à l'application de sa loi nationale ; que la nationalité de l'éditeur détermine la mesure de la protection à accorder à l'auteur étranger. D'ailleurs, le texte de la loi ne parle pas de cette distinction prétendue entre le cas de publication en France et celui de publication à l'étranger. Le décret de 1852 protège également l'œuvre étrangère publiée à l'étranger et celle publiée en France. Or, pour celle publiée en France, on ne considère que la loi française. Ne faut-il pas conclure de tout cela que : « la France, aplanissant toute barrière, adopte, fait sien, tout ouvrage littéraire ou artistique qui est mis au jour en quelque

57. 463. — Paris, 16 mars 1863. Pat. 63. 331. — Trib. Seine, 29 mai 1891. Le *Droit*, 8 juin 1891.

pays que ce soit, et que, en échange du profit qu'en doit tirer l'humanité, elle lui assure toute la protection des lois françaises ? » (Pouillet, n° 853).

Il importe peu que l'auteur étranger ne soit pas protégé par la loi de son pays, la France, plus généreuse, le protège quand même.

Le système proposé par l'éminent auteur n'a cependant pas prévalu. La majorité des auteurs et la jurisprudence refusent d'assimiler l'étranger et le Français. Il faut consulter la loi de l'étranger, pour déterminer la mesure de la protection qu'on peut lui accorder en France en vertu du décret de 1852. En effet, dit M. Pataille : « Le décret de 1852 ne dit pas, comme la loi de 1819 le fait pour les successions, que les auteurs étrangers jouiront en France des mêmes droits que les Français. Non. Il dit simplement que la contrefaçon en France des ouvrages publiés à l'étranger, ainsi que l'introduction de contrefaçons étrangères de ces ouvrages constitueront des délits passibles des mêmes peines que s'il s'agissait d'ouvrages publiés en France ; ce qui donne bien aux étrangers la faculté de se plaindre des atteintes portées à leurs droits privatifs, mais à la condition évidemment de justifier de l'existence de ces droits. En d'autres termes, le décret n'est pas attributif de droits nouveaux ; il ne fait que donner aux étrangers le moyen de faire respecter ceux qu'ils peuvent avoir ». (Pataille, 1856, 70).

Nous croyons que les raisons données par M. Pataille sont décisives : l'étranger sera protégé chez nous, si sa loi le protège chez lui. Il faudra consulter la loi étrangère non seulement pour savoir si l'auteur étranger est ou n'est pas protégé, mais aussi pour savoir quelle est la durée de la protection accordée ; et encore pour savoir à quelles œuvres la protection s'applique. Ainsi certaines nations dénieient la propriété intellectuelle aux architectes ; les architectes de ces nations ne pourront pas invoquer en France le décret de 1852 (1).

Nous disons qu'il faut consulter la loi étrangère. Qu'arrivera-t il, si cette loi étrangère protège le droit d'auteur plus longtemps que la nôtre ? Résultera-t-il que l'auteur étranger ou ses ayants cause pourront se faire protéger encore à une époque où l'auteur français n'aurait plus ce droit ? M. Renault ne le pense pas ; car il serait regrettable de donner à l'auteur étranger des avantages plus grands qu'à l'auteur français (2). Pour que l'auteur étranger ou ses ayants cause puissent invoquer le décret de 1852, il faut

(1) Voir dans le sens du 2^e système. Calmels, n^o 409. — Renault, *Journ. du droit intern.* 1878 p. 138. — Pataille, 67, 228. — Bertauld, *Quest. prat. et doct. du C. civ.* t. I, n^o 142 bis. — Darras, *Dr. des aut. et des art.* n^o 226. — Lyon-Caen note. S. 88. 1. 17. — Sarrut, note. Dall., 88. 1. 5. — Trib. Seine, 28 mars 1884. Pat., 88. 235. — Cass., 25 juillet 1887. S. 88. 1. 17.

(2) Renault, *Journ. de dr. int. privé, ibid.*

évidemment qu'ils justifient d'un droit privatif leur appartenant dans leur pays (1).

Quatre conventions diplomatiques avaient été conclues entre la France d'une part, et la Sardaigne, le Portugal, le Hanovre et l'Angleterre d'autre part, avant que le décret de 1852 ne fut promulgué. Nous ne rechercherons pas quel a été l'effet du décret sur ces conventions ; la question n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, ces conventions ayant été remplacées par d'autres. M. Duvergier décidait que, les traités internationaux étant des contrats librement formés qui ne peuvent être modifiés que d'un commun accord, une loi, acte unilatéral de l'une des parties contractantes, n'a pu les modifier (2). Dans une autre opinion, on considère que le décret de 1852 a très bien pu modifier, ou plutôt compléter les conventions diplomatiques conclues antérieurement (3).

En sens inverse, quel a été l'effet des conventions diplomatiques conclues postérieurement à 1852, sur notre décret ? La question est importante puisque les droits qu'elles reconnaissent à l'auteur étranger sont beaucoup moins larges que ceux reconnus par le décret de 1852. La question est très discutée. Cependant, pour les conventions diplomatiques qui ont

(1) Cass. 25 juillet 1887. Pat., 88. 325.

(2) Duvergier, Pat., 1860. 33.

(6) Pouillet, n° 850. — Darras. *Dr. des aut. et des art.* n° 19.

été ratifiées par le Parlement, il ne semble pas qu'il puisse y avoir difficulté. Cette ratification a fait du traité une véritable loi. Pourquoi cette loi postérieure ne modifierait-elle pas le décret de 1852, sur les points modifiés ? Ce serait contraire aux règles ordinaires du droit.

C'est surtout pour les conventions diplomatiques non ratifiées que la difficulté se présente. Et d'abord même, en l'absence de ratification, ces conventions sont-elles valables et obligatoires ? C'est là une grave question de droit constitutionnel que nous laisserons de côté. Les conventions passées sous le second Empire n'ont pas été ratifiées ; la Cour de cassation les a cependant déclaré valables.

La validité de ces traités admise, que décider ? Dans un premier système, on reconnaît à l'étranger le droit d'invoquer à la fois le décret de 1852 et le traité que son pays a passé avec le nôtre. L'étranger, protégé par le décret, dit-on, ne peut pas voir cette protection diminuée par une convention postérieure. Comment admettre que cet étranger, largement protégé par le simple effet de notre loi, eût été assez naïf pour conclure un traité spécial qui restreindrait à son égard la protection de notre loi. On ne renonce pas aux avantages que l'on possède pour le plaisir d'y renoncer. Supposer que l'étranger a voulu restreindre son droit sans raison est une doctrine insoutenable. D'un autre côté les pays qui ne sont

pas liés avec le nôtre par une convention diplomatique, dont la loi n'accorde pas d'avantages aux Français, ont leurs nationaux protégés par le décret de 1852 ; comment admettre que les pays qui ont conclu des traités avec le nôtre, c'est à-dire qui plus ou moins protègent les Français chez eux, aient leur nationaux moins protégés en France ? Enfin si le traité non ratifié est valable, ce n'est que comme traité ; il n'est pas une loi, et seule une loi peut détruire ou modifier une loi. Les conventions diplomatiques n'ont pu, à défaut de ratification, porter atteinte au décret de 1852 ; ce qu'elles contiennent en ce sens doit être considéré comme non avenu, comme contraire à une loi contre laquelle elles ne pouvaient prévaloir. Il faut donc conclure que malgré les conventions diplomatiques postérieures, l'auteur étranger peut invoquer cumulativement le décret de 1852 et le traité particulier (1).

Ce système ne nous semble pas pouvoir être adopté. Les conventions diplomatiques, qui sont indépendantes du décret, ont très bien pu, de l'accord unanime des parties contractantes, déroger au décret. « A nos yeux, dit M. Pataille, les traités internationaux sont tout à la fois des contrats et des lois. Or, il est de principe que les lois générales et, par suite

(1) Rendu et Delorme, n^{os} 717 et 765. — Delalain, *Législ. de la Prop. litt.*, p. 23. note 3. — A. Weiss. t. II, p. 246. — Pouillet, n^o 850.

l'exercice des droits qu'elles confèrent sont modifiées par les dispositions restrictives des lois spéciales et des contrats postérieurs. Quelle que soit donc la portée que l'on donne au décret de 1852....., les étrangers qui appartiennent à des pays avec lesquels il existe des traités ne pourront, selon nous, le revendiquer en France que sous les conditions et dans les limites de ces traités. » (Pataille, 56, 72). Comment admettre, d'un autre côté, que cette convention destinée à régler à la fois les droits des français à l'étranger et ceux de l'étranger chez nous, soit obligatoire pour le français, ce que personne ne conteste, et ne le soit pas pour l'étranger ; ce qui serait s'il pouvait invoquer le décret de 1852 en même temps que le traité. Il est inadmissible, objecte-t-on, à notre système, que l'étranger ait voulu conclure des traités qui restreignent ses droits, qu'il ait voulu renoncer au bénéfice du décret de 1852, plus large à son égard. L'objection est de peu de valeur. Lorsque on négocie un traité, chacune des parties est obligée de faire des concessions pour arriver à une entente. Quoi d'étonnant à ce que les pays étrangers aient consenti un sacrifice sur ce point pour obtenir un avantage sur d'autres. Pour comprendre la manière dont les pays étrangers se sont comportés en cette matière, il faudrait connaître leurs raisons d'agir, qui n'ont peut-être pas été aussi peu fondées qu'on le prétend. Cette renonciation partielle au bénéfice du décret de 1852, a été com-

mandée par l'intérêt. Ce qu'on perdait sur un point on le gagnait sans doute sur un autre (1).

L'inconvénient de ce système, c'est que l'étranger dont le pays n'a pas conclu de traité avec la France, est mieux protégé chez nous que l'étranger dont le pays a un traité avec le nôtre. Cette différence regrettable a été en s'atténuant à mesure que les traités devenaient plus larges.

C'est ce système qu'a nettement adopté la jurisprudence, dans l'affaire des opéras de Donizetti (2).

§ 2. — *Régime des traités.*

Nous venons de voir que des traités internationaux avaient été conclus, relativement à la propriété littéraire et artistique. L'artiste étranger dont le droit est violé en France, peut invoquer le traité signé par son pays et la France. Nous venons de voir qu'à notre avis, la conclusion d'un traité de ce genre enlève à l'artiste étranger le droit d'invoquer désormais le décret de 1852. Si l'artiste étranger se plaint donc d'une violation de son droit, le traité déterminera l'étendue de la protection à laquelle il a droit.

De nombreux traités ont été conclus. Nous avons

(1) Duvergier, Pat. 60. 33. — Pataille, 56. 72. et 67. 236. — Darras, n° 198. — Renault, *Journ. de dr. intern. privé.* 1878. p. 117, et s. — Lyon-Caen, note. S. 88. 1. 17.

(2) Cass. 25 juillet 1887. S. 88. 1. 17.

donné l'énumération plus haut de ceux actuellement en vigueur (p. 85).

Nous n'analyserons pas ces conventions, dont les détails varient, mais constituent toutes par le seul fait de leur existence la reconnaissance solennelle de la propriété littéraire et artistique.

Remarquons que de la variété même qu'il y a entre ces conventions, résulte que tel fait commis en France pourra constituer un délit, ou être un fait licite suivant que celui dont il blesse les intérêts a ou n'a pas un droit reconnu en France par le traité réglant les rapports de son pays et du nôtre à cet égard.

Il est évidemment fâcheux qu'une personne puisse être considérée en France comme contrefacteur à l'égard de tel étranger, comme innocent à l'égard de tel autre. Le seul moyen de remédier à cet état de choses, quelque peu bizarre, c'est l'unification des législations en matière littéraire et artistique.

§ 3. — *Régime de l'Union de Berne.*

A) Régime primitif.

L'artiste étranger, dont le droit est violé en France, peut invoquer, s'il y a lieu, la Convention de Berne.

Cette convention fut signée à Berne le 9 septembre 1886, entre un certain nombre de pays (France, Allemagne, Belgique, Espagne, Grande-

Bretagne, Haïti, Italie, Suisse, Tunisie) pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1).

Depuis longtemps on se plaignait du disparate des différentes législations en cette matière. Sur l'initiative de « l'Association littéraire et artistique internationale », une conférence extraordinaire se réunit à Berne, en 1883, et rédigea un avant-projet en vue de constituer les différents pays à l'état d'union internationale pour la protection de la propriété littéraire et artistique.

Après deux autres conférences diplomatiques tenues à Berne, en 1884 et en 1885, on rédigea un projet qui devint la Convention du 9 septembre 1886, connue sous le nom de *Convention de Berne*. Après ratification du Parlement, la Convention a été promulguée en France le 12 septembre 1887 (2).

L'artiste étranger trouve dans la Convention de Berne, s'il peut l'invoquer, une garantie nouvelle contre les violations de son droit. Il importe d'exposer sommairement les dispositions essentielles de la Convention.

Une question se pose auparavant : quel est l'effet de la Convention de Berne sur les conventions passées antérieurement entre les pays nouvellement consti-

(1) Le Luxembourg, le Monaco, le Monténégro et la Norvège ont depuis accédé à la Convention de Berne.

(2) *Journ. Off.*, du 16 sept. 1887. — Voir les rapports faits au Sénat et à la Chambre des députés. Pat. 1887. 333.

tués à l'état d'Union ? L'Acte additionnel décide que la Convention nouvelle n'affecte pas l'existence des conventions actuellement en vigueur entre les pays contractants, pourvu que ces conventions confèrent aux auteurs ou à leurs ayants cause des droits plus étendus que ceux accordés par l'Union, ou qu'elles ne renferment pas de stipulations contraires à cette Convention.

De même, les pays de l'Union pourront prendre entre eux des arrangements particuliers, pourvu que ces arrangements confèrent aux auteurs ou à leurs ayants cause des droits plus étendus que ceux accordés par l'Union ou qu'ils ne renferment pas de stipulations contraires à cette Convention (art. 15).

La Convention s'applique aux auteurs de tous les pays de l'Union, et à leurs ayants cause, quelle que soit la nationalité de ceux-ci (art. 2 et procès-verbal de la conférence).

Elle s'applique même à l'éditeur d'œuvres publiées dans un des états de l'Union, alors que l'auteur de ces œuvres n'appartiendrait pas à un des états de l'Union (art. 3).

L'éditeur obtient ainsi un droit direct sans condition de nationalité, ni de domicile. Le mot éditeur doit être pris dans un sens large, comprenant, par exemple, l'entrepreneur de spectacles.

Malgré la demande répétée des délégués français, la Convention ne s'applique pas à celui qui, n'étant

sujet d'aucun des pays de l'Union, publie son œuvre dans l'un de ces pays, ni au sujet d'un des pays de l'Union qui publie son œuvre en dehors de l'Union.

La Convention n'impose aux auteurs qui veulent jouir de sa protection, que l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du pays d'origine de l'œuvre (art. 2 et 11). Si le pays d'origine n'exige aucune formalité, l'auteur n'est soumis à aucune formalité dans les autres pays. La qualité d'auteur est suffisamment établie jusqu'à preuve contraire par l'apposition du nom de l'auteur sur l'ouvrage (art. 11).

Pour les œuvres anonymes ou pseudonymes, l'éditeur est réputé ayant cause des auteurs et fondé à agir en leur nom (art. 11).

Le pays d'origine de l'œuvre est celui où l'œuvre a été publiée. Si la publication a eu lieu simultanément en plusieurs pays. Le pays d'origine, est celui des pays où la durée de la protection est la plus courte (art. 2).

L'auteur étranger n'est protégé dans chacun des états de l'Union, que pendant la durée de la protection accordée dans le pays d'origine. D'un autre côté, si la durée de la protection est plus longue dans le pays d'origine, l'auteur étranger ne peut invoquer la protection de la loi des autres pays, que pendant le temps où elle protège ses nationaux. En effet, la Convention accorde à l'auteur étranger les droits que les

lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux (art. 2).

Il résulte de tout cela que, lorsqu'on pourra appliquer à l'auteur des lois protégeant pendant un temps inégal l'auteur, c'est la loi qui donne la plus courte protection à laquelle il faudra se référer.

Les œuvres inédites sont aussi protégées. Le pays d'origine est alors le pays auquel appartient l'auteur.

La Convention ne prévoit pas le cas où une publication est faite à la fois dans un pays de l'Union et hors du territoire de l'Union. Que décider si la durée de la protection la plus courte est celle du pays qui ne fait pas partie de l'Union ? M. Soldan pense qu'il faut prendre en considération la publication faite hors de l'Union. Il faut, d'après lui, s'en rapporter à la législation dans laquelle la durée de la protection est la plus courte (1).

La Convention a décidé que pour les emprunts faits à une œuvre littéraire ou artistique pour composer un ouvrage destiné à l'enseignement, ou ayant un caractère scientifique, on suivrait les lois propres à chaque état ou les conventions conclues ou à conclure entre les états de l'Union (art. 8).

La Convention s'applique à toutes les œuvres littéraires et artistiques, y compris l'architecture (art. 4).

(1) Soldan : *L'union intern. pour la protection des œuv. litt. et art.*, p. 19.

Il y a une disposition expresse en ce qui touche les arrangements de musique et adaptations théâtrales (art. 10). Pour ce qui est de la photographie, le protocole de clôture a décidé (art. 1) que ceux des pays de l'Union où le caractère d'œuvres artistiques n'est pas refusé aux œuvres photographiques, s'engagent à les admettre au bénéfice des dispositions de la Convention. Ils ne sont d'ailleurs tenus de protéger les auteurs desdites œuvres, sauf les arrangements internationaux conclus ou à conclure, que dans la mesure où leur législation permet de le faire.

La difficulté relative aux œuvres chorégraphiques a été tranchée dans le même sens (art. 2 du protoc. de clôt.).

En ce qui concerne les adaptations, les arrangements de musique ; ils sont prohibés en principe, s'ils constituent plutôt une reproduction déguisée. Mais en cette matière une grande part est faite à l'appréciation du juge : « Il est entendu, dit l'art. 10, que dans l'application du présent article (relatif à ces adaptations et arrangements) les tribunaux des divers pays de l'Union tiendront compte, s'il y a lieu des réserves de leurs lois respectives. »

Pour l'exécution des œuvres musicales, une règle spéciale a été établie par la Convention. Le droit d'exécution est réservé à l'auteur si ses œuvres n'ont pas été publiées, et même au cas de publication si les exemplaires sont revêtus de la déclaration expresse de

l'auteur, sur le titre ou en tête de l'ouvrage, qu'il en interdit l'exécution publique (art. 9).

Cette disposition est vivement critiquée. Elle est d'ailleurs en contradiction avec l'art. 2, qui ne subordonne pas la protection de la Convention à l'accomplissement des formalités autres que celles exigées dans le pays d'origine.

La fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique du domaine privé, sont autorisées (art. 3, protoc. de clôt.). A raison du caractère exceptionnel de cette disposition, il faut l'interpréter restrictivement. Ainsi, il faut considérer comme illicite l'exécution publique si l'auteur a satisfait aux exigences spéciales de la Convention (Non publication ou publication avec défense expresse d'exécuter publiquement).

La Convention s'applique à toutes les œuvres, qui ne sont pas encore tombées dans le domaine public de leur pays d'origine, au moment de l'entrée en vigueur de la Convention (art. 14). Cependant l'application rigoureuse de ce principe aurait pu avoir des conséquences parfois injustes. Il y avait peut-être des droits acquis légitimement sous le régime ancien, que le régime de la Convention ne doit pas méconnaître. Ainsi, l'éditeur qui avait tiré une édition légalement, alors qu'il ne pourrait plus le faire après la Convention, doit pouvoir écouler cette édition tirée avant. La question est délicate. Il est souvent diffi-

cile de déterminer en quoi consiste le droit acquis.

Prévoyant ces difficultés et dans le but d'y porter remède, l'art. 4 du protocole de clôture dit qu'il faudra tenir compte des conventions spéciales existantes qui y sont relatives, et celles qui pourraient être conclues à cet effet. A défaut de stipulations spéciales, chaque pays réglera par sa législation intérieure l'application du principe de l'art. 14.

Nous avons dit qu'il suffisait pour que l'auteur fut considéré comme tel que l'ouvrage portât son nom. Sa qualité est ainsi suffisamment prouvé pour qu'il puisse intenter une action contre celui qui viole son droit. Mais les tribunaux peuvent, avant d'admettre la poursuite de l'auteur, exiger la production d'un certificat, délivré par l'autorité compétente, constatant que les formalités prescrites par l'art. 2, c'est-à-dire par la loi du pays d'origine ont été accomplies.

La saisie des contrefaçons peut être opérée. Elle a lieu suivant la loi du pays où elle a lieu (art. 12). Dans les pays dont la législation n'admet pas la saisie en matière artistique, elle est impossible.

La caution *judicatum solvi* n'a pas été supprimée par la Convention. Les étrangers ne sont pas complètement assimilés aux nationaux ; ils jouissent des droits accordés aux nationaux en matière littéraire et artistique ; mais ils ne sont pas affranchi de l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*. Le congrès

de Monaco (avril 1897), a renouvelé le vœu émis aux congrès antérieurs et demandé la suppression de la caution *judicatum solvi* (1).

B) Régime modifié.

La Convention de Berne a été partiellement modifiée par l'Acte additionnel et la Déclaration du 4 mai 1896 (2).

L'Acte additionnel du 4 mai 1896 modifie les articles 2, 3, 5, 7, 12, 20 de la Convention du 9 septembre 1886 et les numéros 1 et 4 du protocole de clôture y annexé.

Le premier alinéa de l'art. 2 a maintenant la teneur suivante : « Les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union, ou leurs ayants cause, jouissent, dans les autres pays, pour leurs œuvres, soit non publiées, soit publiées *pour la première fois* dans un de ces pays, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux ».

La modification portée ici a consisté dans l'adjonction des mots *pour la première fois*. Cette adjonction a pour but de montrer, d'une façon catégorique, que les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union,

(1) Congrès tenu à Monaco en avril 1897, par l'Association littéraire et artistique internationale.

(2) Signés à Paris, Promulgués le 20 octobre 1897. *Journ. Off.* du 20 oct. 1897.

n'ont droit à protection dans les autres pays de l'Union pour leurs œuvres publiées, que si la publication a eu lieu pour la première fois dans un de ces pays.

De plus, il est ajouté à l'art. 2 un cinquième alinéa ainsi conçu : « Les œuvres posthumes sont comprises parmi les œuvres protégées ».

La Convention de 1886 ne parlait pas des œuvres posthumes. Cette lacune était regrettable. L'Acte additionnel la fait cesser.

L'art. 3 a maintenant la teneur suivante : « Les auteurs ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union, mais qui auront publié ou fait publier pour la première fois leurs œuvres littéraires ou artistiques dans l'un de ces pays, jouiront, pour ces œuvres, de la protection accordée par la Convention de Berne et par le présent acte additionnel ».

Cette modification est importante. Désormais en effet celui qui, n'étant sujet d'aucun des pays de l'Union, publie son œuvre dans l'un de ces pays, obtient, pourvu que la publication ait lieu pour la première fois dans l'un de ces pays, une protection analogue à celle accordée aux nationaux de l'Union. On a considéré le fait de publier pour la première fois un ouvrage dans un des pays de l'Union comme un avantage dont profitait ce pays et, en retour, l'Union accorde sa protection à l'auteur de cette publication.

L'art. 12 a maintenant la teneur suivante :

« Toute œuvre contrefaite peut être saisie par les autorités compétentes des pays de l'Union où..... ». L'ancienne rédaction portait : « Toute œuvre contrefaite peut être saisie à l'importation dans ceux des pays de l'Union où..... ». L'ancienne rédaction semblait restreindre la faculté de saisie en parlant de saisie à l'importation. La nouvelle a fait disparaître cette restriction que rien ne justifiait.

L'Acte additionnel du 4 mai 1896 a porté aussi certaines modifications au protocole de clôture annexé à la Convention du 9 septembre 1886. Il résulte des modifications portées que :

Dans les pays de l'Union où les œuvres elles-mêmes d'architecture sont protégées (et non pas seulement les plans), elles bénéficieront des dispositions de la Convention de Berne et de l'Acte additionnel du 4 mai 1896.

Les œuvres photographiques bénéficieront des dispositions de ces actes, si la législation intérieure le permet et dans la mesure de la protection accordée par cette législation aux œuvres nationales similaires.

En même temps que l'Acte additionnel, était signée une Déclaration interprétant certaines dispositions de la Convention de Berne du 9 septembre 1886 et de l'Acte additionnel signé à Paris, le 4 mai 1896.

Nous noterons seulement cette partie de la Déclaration constatant que : « par œuvres publiées, il faut

entendre les œuvres éditées dans un des pays de l'Union. En conséquence, la représentation d'une œuvre dramatique ou dramatico-musicale, l'exécution d'une œuvre d'art ne constituent pas une publication dans le sens des actes précités ».

CHAPITRE III

DÉLIT CONTRE LE DROIT MORAL

L'artiste a sur son œuvre un droit de propriété matérielle, semblable au droit ordinaire de propriété ; il a, de plus, un droit spécial aux œuvres de l'esprit : c'est le droit de propriété artistique. Nous avons étudié les atteintes que pouvaient subir ces deux droits. Il nous reste à étudier celles que peut subir un troisième droit qui appartient aussi à l'artiste sur son œuvre, et au préalable à déterminer les caractères de ce droit.

Le droit dont nous voulons parler a été, à plusieurs reprises, qualifié *droit moral*. Cette expression n'est peut-être pas parfaite, mais comme elle indique nettement la différence qui sépare ce droit des deux autres droits de l'artiste, c'est celle que nous adopterons. Le droit moral est, en effet, un droit dont l'objet n'est ni une chose matérielle, ni un moyen d'obtenir un bénéfice pécuniaire. Le droit moral, c'est le rapport purement abstrait, qui existe entre

l'artiste et son œuvre, quand on considère la création de l'œuvre non pas au point de vue des résultats matériels : existence d'une chose, droit de la reproduire ; mais au point de vue du résultat immatériel acquis à l'artiste par sa création : droit de maintenir l'expression de sa pensée, telle qu'il lui a plu de l'exprimer, droit de se dire auteur de l'œuvre, de s'en dire seul l'auteur, et seulement de l'œuvre telle qu'il l'a exécutée.

L'existence de ce droit doit avoir pour conséquence logique de permettre au titulaire, c'est-à-dire à l'auteur, de le défendre contre les entreprises des tiers. Il faut donc que l'artiste puisse garder intactes la forme de son œuvre et sa réputation d'artiste, car cette double prétention n'est que la conséquence directe de l'existence du droit moral.

L'objet du droit moral est assez difficile à déterminer et à définir ; aussi, ni les auteurs, ni la jurisprudence, ni le législateur ne s'en sont occupés, si ce n'est de façon indirecte, accidentellement et sans même donner un nom particulier à ce droit particulier. C'est tout récemment, grâce aux efforts des auteurs, aux travaux des congrès sur la propriété littéraire et artistique, que l'existence de ce droit a été hautement affirmée, et M. Marcel Prévost a pu écrire avec raison à ce propos : « C'est une chose nouvelle que de dire : il y a pour l'artiste, pour l'écrivain, une

propriété de son œuvre plus précieuse, que celle d'où il tire son argent (1). »

Cependant, l'existence du droit moral a été signalée en Allemagne, notamment par M. J. Kohler (2).

Citons parmi les auteurs qui, chez nous, ont parlé plus ou moins brièvement de ce droit, M. Darras (3) et M. Lyon-Caen. Ce dernier auteur dit : « Les lois reconnaissent à l'auteur et à l'artiste un ensemble de droits divers qu'elles réglementent et dont elles limitent la durée, ce sont les droits exclusifs de reproduction et de vente qui forment ce qu'on appelle généralement la propriété littéraire et artistique. Mais, en dehors de ces droits reconnus expressément par la loi, l'auteur ou l'artiste a des droits personnels que les lois ne reconnaissent pas expressément et ne réglementent pas ; il a le droit de se dire l'auteur de l'œuvre dont il s'agit et d'empêcher qu'il ne soit de s'attribuer cette qualité. Ces droits sont garantis contre toute atteinte par une sorte d'action *injuriarum*. Ils subsistent au profit de l'auteur ou de l'artiste, à raison même de leur caractère personnel, alors même qu'il a cédé entièrement sa propriété littéraire ou artistique... » (Lyon-Caen. *Revue cri-*

(1) Marcel Prévost, *le Journal* du 19 avril 1897.

(2) J. Kohler ; *le Droit d'Auteur*, 1896. p. 11. — *Archiv für bürgerliches Recht*. X. p. 241 et suiv.

(3) *Le Droit d'Auteur*, 1895. p. 32. et *Droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux* nos 41 et 43.

tique de législation et de jurisprudence, 1886, p. 358). Enfin, au congrès tenu en 1897, à Monaco, par l'Association littéraire et artistique internationale, M Jules Lermina a présenté un intéressant rapport intitulé : « Du droit moral des écrivains et des artistes sur leur œuvre. »

La prérogative que l'existence du droit moral confère à l'artiste est double : une qui touche à la forme de l'œuvre, l'autre qui touche à la réputation de l'artiste ; nous diviserons donc cette étude en deux parties. Dans la première, nous étudierons la violation du droit moral en ce qu'il porte sur l'intégrité de l'œuvre ; dans la seconde, la violation du même droit en tant qu'il porte sur l'intégrité de la réputation. Mais auparavant nous ferons la distinction du dommage résultant de la violation du droit moral, et de celui résultant de la violation du droit de propriété artistique.

Lorsque le droit moral est violé, le résultat essentiel est un dommage moral ; lorsque le droit de propriété artistique est violé, le résultat essentiel est un dommage pécuniaire.

L'effet secondaire de la violation du droit de propriété artistique peut être un dommage moral, si cette violation se complique de violation de droit moral (par exemple, s'il y a contrefaçon maladroite), l'effet secondaire de la violation du droit moral, peut être un dommage pécuniaire (la réputation diminuée de

l'artiste peut avoir pour conséquence éloignée, un prix de vente moins élevé). Mais ce sont là des effets contingents de ces violations. L'effet nécessaire d'une violation du droit moral est un dommage moral ; l'effet nécessaire d'une violation du droit artistique est un dommage pécuniaire.

Le droit de reproduction violé, c'est en effet la totalité ou une partie du bénéfice que rapportait à l'artiste son droit, qui lui est supprimé ; la contrefaçon nuit à l'artiste dans son patrimoine en détournant le public de lui acheter ses œuvres, en dégoûtant les amateurs, par une surproduction qui a pour résultat des achats moins nombreux à l'artiste, une diminution de la demande ; une perte pécuniaire.

Le droit à l'intégrité de l'œuvre violé, c'est la fierté de l'artiste blessée, c'est sa pensée avilie, c'est l'amertume de l'outrage, c'est sa réputation atteinte peut-être ; ce n'est point nécessairement une perte pécuniaire.

Il peut y avoir violation du droit moral alors que tout dommage pécuniaire serait impossible. Ainsi un artiste est dans l'impossibilité de continuer à produire. Toutes ses œuvres (propriété matérielle et propriété artistique) ont été vendues. Il ne peut plus en tirer aucun argent. Cependant, si une de ses œuvres est modifiée, il y aura violation du droit moral.

Parler du droit de propriété artistique, c'est

éveiller une idée d'argent, une idée de bénéfice ; c'est considérer l'œuvre d'art comme on considère une maison, un champ ; comme un instrument d'acquisition, comme un moyen de s'enrichir. Parler du droit moral c'est éveiller l'idée d'une prérogative désintéressée, d'un avantage honorifique, d'un bénéfice moral. Le droit de propriété artistique, c'est le droit de demander du pain à son fils et d'exiger de lui une pension alimentaire ; le droit moral c'est le droit de veiller à l'honneur de son enfant et d'en châtier les insulteurs ; c'est le droit, en défendant l'honneur de son fils, de défendre le sien propre.

Le droit artistique est-il méconnu, l'artiste pensera : j'ai perdu telle somme ; le contrefacteur est un voleur d'argent.

Le droit moral est-il méconnu ; l'artiste pensera ma pensée est avilie, son expression est trahie, mon effort vers le beau est compromis ; le violateur du droit moral est un voleur d'idée et un voleur de gloire.

Le dommage fait au premier se compte et se répare ; le dommage fait au second se constate et se déplore, le plus souvent, il est irréparable.

SECTION I. — Délit contre l'intégrité de l'œuvre.

§ 1. — *Etude du délit.*

Le droit moral avons-nous dit a un double objet : permettre à l'artiste de repousser toute modification de l'œuvre qui ne lui plairait pas et de défendre sa réputation contre les atteintes des tiers.

Dans ce premier chapitre, nous parlerons des atteintes que peut subir le droit moral, considéré sous son premier aspect. Nous parlerons des faits qui constituent une atteinte à l'intégrité de l'œuvre et des conséquences qui en résultent à tous égards.

Mais avant d'étudier les violations que peut subir le droit moral, en tant que droit pour l'artiste de garantir son œuvre des modifications non agréées par lui, il est nécessaire d'exposer brièvement en quoi consiste au juste cette forme du droit moral. Il le faut d'autant plus, que jusqu'à ce jour la théorie du droit moral n'a été exposée nulle part de façon détaillée. Le seul auteur qui à notre connaissance ait soutenu le droit de l'auteur à s'opposer aux modifications est M. Lermine. (Rapport au congrès de Monaco, 1897).

Le droit moral (sous ce premier aspect), c'est la prérogative que la création d'une œuvre d'art donne à l'auteur de conserver sur son œuvre au

point de vue esthétique une maîtrise absolue ; d'être l'arbitre unique des changements à y apporter, de décider souverainement si la combinaison des lignes, des couleurs et des sons doit demeurer telle ou être combinée d'autre sorte ; de maintenir enfin son œuvre, telle qu'il l'a conçue et exécutée ; de la garder intacte d'une pensée et d'une main étrangères ; de s'opposer à ce qu'aucune modification n'y soit apportée qui lui déplaise ; c'est disons-nous le droit de l'artiste à la conservation intégrale de ce qu'il a produit, tant que l'œuvre est conservée ; c'est le droit au maintien de l'œuvre (tant qu'elle existe), telle qu'il lui a plu de la concevoir et de la réaliser ; c'est le *droit à l'intégrité de l'œuvre* ; c'est le droit en un mot à ce que nulle personne, même le cessionnaire ou l'héritier, ne puisse, pendant la vie de l'auteur, malgré son consentement, après sa mort, d'aucune façon, à moins d'une autorisation posthume, et indépendamment de toute question de préjudice pécuniaire, modifier l'œuvre.

Quand nous parlons de conservation *intégrale* de l'œuvre, de droit à l'*intégrité*, il ne faut pas se méprendre sur le sens que nous entendons donner à ces expressions. Nous ne voulons pas dire que l'artiste peut empêcher le cessionnaire de détruire l'œuvre cédée ; dans l'état actuel de notre législation une telle prétention serait inacceptable ; le cessionnaire, propriétaire de l'œuvre, a comme tout propriétaire

le droit de détruire son bien, de détruire l'œuvre cédée, s'il en a la fantaisie (1).

(C'est cependant une question délicate que celle de savoir si la destruction sans motifs d'une œuvre d'art doit être tolérée par le législateur, lorsqu'elle est le fait du propriétaire. Nous étudierons cette question plus loin, à la troisième partie de l'ouvrage). Quoiqu'il en soit, dans le système actuellement en vigueur, le cessionnaire d'une œuvre d'art peut la détruire, si bon lui semble ; aussi quand nous parlons du droit de l'artiste à l'intégrité de l'œuvre, nous ne voulons pas dire qu'il puisse forcer le cessionnaire à conserver l'œuvre, et lui demander des dommages-intérêts au cas de destruction, nous voulons dire que, l'œuvre étant conservée, l'artiste a le droit d'exiger qu'elle le soit entièrement, sans modification, si minime soit-elle, qu'il n'aurait pas autorisée.

On a contesté l'existence du droit moral. On a dit : puisque le cessionnaire d'une œuvre d'art peut la détruire, *a fortiori* peut-il la modifier ; l'artiste n'a pas à se plaindre, il n'avait qu'à prendre ses précautions, s'il craignait des modifications ; mais dans le silence du contrat, il serait contraire aux principes du droit commun de vouloir restreindre les prérogatives du cessionnaire, sur l'œuvre cédée. Cette théorie nous semble sans fondement ; pour l'admettre, il faut ad-

(1) Trib. civ. Lyon, 24 déc. 1857. Pat. 58. 88.]

mettre la confusion du droit moral dans le droit matériel, l'absence pour l'artiste de toute autre préoccupation, hormis celle de vendre l'œuvre et d'en exploiter la reproduction. Mais quel est l'artiste, digne de ce nom, qui aura seulement en vue ces satisfactions pécuniaires ? Tiendra-t-il pour indifférents, comme les partisans de notre théorie, la mutilation, la dégradation de ses œuvres ? Ne sentira-t-il pas sa paternité d'artiste froissée par les injures faites à son œuvre ? Que l'on demande à l'artiste s'il se désintéresse du sort de son œuvre dès qu'il a touché le prix de la cession, si, pour lui, l'unique but de l'art est de gagner de l'argent, et l'on entendra sa réponse. Cet intérêt que l'artiste porte à son œuvre, en tant que manifestation de son génie, c'est là l'objet du droit moral ; cette affection paternelle qu'il porte au fruit de sa pensée et de son talent, c'est là cet intérêt respectable que le cessionnaire n'a pas le droit de blesser, c'est l'expression du droit moral.

Le droit moral a une existence propre, indépendante de celle des deux autres droits à qui l'œuvre d'art sert d'objet. Céder le droit matériel ce n'est pas aussi céder le droit moral et l'artiste qui cède purement et simplement son œuvre ne cède que le droit matériel (1).

(1) En sens contraire, Trib. Seine, 31 déc. 1862. Pat. 66. 43. — Aix. 18 juin 1868. Dall. 70. 2. 101. — Ces décisions semblent être des décisions d'espèce. L'arrêt de la cour d'Aix a été rendu contre les conclu-

Il faut se garder de confondre le droit de propriété artistique et le droit moral. Une pareille confusion peut résulter d'une connaissance superficielle de ces deux droits, car l'un et l'autre sont particuliers à l'œuvre d'art, et ne portent point sur un objet concret. Mais une profonde différence de nature les sépare : l'un est avant tout un droit positif et pécuniaire, l'autre un droit négatif et étranger à la question d'argent. Le premier a pour objet un bénéfice pécuniaire, le second le maintien d'une certaine combinaison de lignes, de couleurs et de sons, telle que l'artiste l'a produite.

D'après M. Lermina le fondement du droit moral est dans la responsabilité que chacun de nous assume à raison de ses actes, et seulement à raison de ses actes (1).

Tout acte se produit par une conception et une réalisation. Quel que soit le mode de la réalisation, elle a été précédée d'un effort du cerveau, pour déterminer un choix. C'est de ce choix, rendu apparent par l'œuvre, que l'homme est socialement responsable. Pour que cette responsabilité du choix soit en-

sions du ministère public. — En notre sens : Paris, 13 mai 1887. Pat. 87. 311.

(1) J. Lermina. *Rapport au congrès de l'assoc. litt. et art. intern.*; Monaco, 1897. p. 2.

Voir aussi : Calmels, p. 400. — Nion, p. 298. — Renouard, t. II, p. 331. — Pouillet, nos 323 et 633.

courue par l'artiste, il faut que l'œuvre, signe visible du choix, reste telle qu'il l'a exécutée. Il a donc le droit de défendre l'intégrité de son œuvre dans le fond et dans la forme, et c'est pour qu'il ne soit pas exposé à encourir une responsabilité immédiate, qu'il faut reconnaître à son profit l'existence du droit moral.

Nous ne croyons pas que M. Lermine ait indiqué le véritable fondement du droit moral. Certes, l'artiste, comme tout homme, est responsable de ses actes, ici, de ses œuvres devant la société ; mais ce n'est pas dans la nécessité de sauvegarder la responsabilité sociale de l'artiste qu'il faut aller chercher la base et la légitimité du droit moral. Le droit moral s'explique par l'idée d'un droit spécial de propriété acquis à l'artiste par sa création, sur sa création, en même temps que le droit matériel et que le droit de reproduction. La même création qui donne à l'artiste la propriété de l'œuvre créée et le droit de la reproduire, lui donne aussi le droit négatif d'en maintenir l'intégrité. Le droit moral se justifie comme toute propriété par le travail, par le travail créateur de l'artiste. Libre de ne point produire l'œuvre, il doit, s'il la produit, obtenir tous les avantages qu'est susceptible de donner l'œuvre qu'il a créée ; or, le droit moral n'est qu'un des avantages, que cette œuvre peut engendrer à son profit, avantage négatif, mais avantage précieux. La propriété qui doit être la récompense

sociale du travail de chacun, doit être donnée suivant la somme du travail dépensé et l'utilité sociale qui en résulte ; mais surtout dans la mesure nécessaire pour que l'individu puisse jouir pleinement de l'œuvre engendrée ; or, l'artiste n'obtient cette jouissance, (récompense méritée de sa création, ne l'oublions pas), que si aux prérogatives de la propriété matérielle et artistique, s'ajoute aussi celle de la propriété morale : le droit de faire respecter son œuvre.

Le droit moral est un droit de propriété ; il s'explique et se légitime de la même manière que le droit sur l'œuvre considérée au point de vue purement matériel et que le droit de reproduction. Tant que l'œuvre reste aux mains de l'artiste, l'existence du droit moral ne se manifeste pas : le droit moral permet à l'artiste de protéger son œuvre contre les modifications qui lui déplaisent ; or, l'artiste est libre de modifier son œuvre, et toute modification qu'il fait est licite, puisqu'elle n'est que l'exercice de son droit. Il n'a point à invoquer ce droit, il ne pourrait l'invoquer que contre lui-même, et nul évidemment n'a d'action contre lui-même. Mais lorsque l'artiste ne possède plus matériellement l'œuvre, l'existence du droit moral lui est nécessaire pour garantir cette œuvre des modifications contraires à sa volonté.

Il invoquera ce droit moral conservé sur l'œuvre à l'encontre du cessionnaire qui modifierait l'œuvre.

Ce droit conservé est un droit de propriété, et le droit cédé est aussi un droit de propriété. Il se produit lors de la cession de l'œuvre un démembrement de la propriété qui porte sur elle : la propriété matérielle va au cessionnaire, la propriété morale reste à l'artiste. Il se produit une transformation de la propriété de l'œuvre, analogue à celle qui s'opère, lorsque le propriétaire d'un fonds de terre l'aliène, déduction faite d'un droit de servitude au profit d'un autre de ses fonds. Cette idée de servitude nous semble indiquer clairement quelle est la nature du droit moral quand l'œuvre sur laquelle il porte n'appartient plus à l'artiste. La servitude dont nous parlons s'établit, sans qu'il y ait stipulation expresse de l'artiste ; elle résulte des faits, elle s'impose ; elle est la conséquence logique de la situation particulière de l'artiste et du cessionnaire ; le droit moral est un droit qu'il répugne de voir exercer par un autre que l'artiste ; que celui-là seul est digne de posséder. Etant donné les caractères particuliers de ce droit, en dehors de stipulation particulière, il est vraisemblable que l'artiste a entendu aliéner l'œuvre, déduction faite de ce droit ; conserver cette faculté de garantir l'intégrité de l'œuvre qui constitue le droit moral ; et que, d'autre part, le cessionnaire, en général peu désireux de compromettre la valeur de l'œuvre par des modifications, n'a pas eu l'intention de voir l'artiste renoncer à un droit si légitime.

Il y a dans la cession de l'œuvre d'art, constitution tacite de servitude au profit de l'artiste ; servitude qui consiste dans le droit pour celui-ci d'empêcher les modifications à l'œuvre cédée. Y a-t-il d'ailleurs quelque servitude plus légitime que celle-ci, dont le but est d'assurer contre les dégradantes retouches, l'interprétation choisie que l'artiste a donnée à sa pensée ?

Ainsi l'œuvre d'art sert d'objet à un triple droit de propriété : droit matériel, droit de reproduction, droit moral. La cession du premier, la cession même du premier et du second n'impliquent pas cession nécessaire du troisième.

M. Pouillet (n° 633) dit à propos du droit de poursuite de la contrefaçon par l'auteur qui a cédé tous ses droits : « Nous croyons juste de le lui conserver (ce droit de poursuite) même en cas de cession totale, à raison des droits qu'il garde sur son œuvre.... Le cessionnaire n'est pas tellement investi de la propriété de l'ouvrage cédé qu'il puisse, par des additions ou des changements, porter atteinte à la réputation de l'auteur. *Il reste donc, malgré tout, à l'auteur quelque chose de sa propriété...* Il semble juste de lui permettre de défendre ce qu'on doit supposer être son bien le plus précieux ». L'éminent auteur reconnaît donc que la cession totale du droit d'auteur (droit de reproduction), ne dépouille pas l'auteur de toute sa propriété ; le cessionnaire n'est pas investi du droit

de modifier l'œuvre cédée. Ce droit qui n'est pas transféré par une cession totale, ce droit qui reste à l'auteur, c'est le droit moral, le droit de l'artiste à maintenir l'intégrité de son œuvre.

L'artiste peut renoncer à son droit moral. Le droit moral existe au profit de l'artiste ; suivant les principes généraux, l'artiste peut donc renoncer à ce droit (1). Cette renonciation implique d'ailleurs de sa part, un certain irrespect de sa qualité d'artiste, puisqu'il abandonne sa prérogative la plus précieuse. Cette renonciation peut être concomitante à la cession ou postérieure.

Bien qu'il soit difficile d'imaginer un artiste qui voulût renoncer au droit moral, indépendamment de toute cession de l'œuvre, nous ne pensons pas qu'il y ait de raison pour prohiber une pareille renonciation. Celui qui profite de cette renonciation, c'est-à-dire le cessionnaire s'il y en a un, est donc libre de modifier l'œuvre à sa guise.

Nous dirons bientôt dans quelle mesure le droit moral passe aux héritiers de l'artiste ; ces héritiers peuvent-ils renoncer au droit moral qui leur est transmis ? Nous ne le pensons pas ; ce droit moral constitue pour eux un héritage spécial, le droit de veiller à l'intégrité des œuvres du mort ; ce droit est

(1) *Contra*, Darras, *Droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, n° 41.

plutôt une obligation de famille, une charge de bon fils ou de bon ami. Ils ne doivent point sacrifier les droits les plus chers du mort à leur indifférence. Il est vrai qu'en fait le résultat sera le même ; ils ne sont forcés de protéger l'intégrité des œuvres de l'artiste mort, qu'en vertu d'une obligation purement morale ; ils ont droit légalement d'être, à ce point de vue, des héritiers ingrats.

La société elle-même ne doit pas limiter le droit moral. Le limiter, c'est le restreindre ; et cette restriction est une diminution, une suspension partielle, une violation. Aucune autorité ne peut légitimement modifier l'œuvre, car aucune autorité ne possède la pensée de l'artiste, qui seul a le pouvoir d'inspirer une modification conforme à l'œuvre, conforme à sa volonté. Aucun pouvoir n'est digne de toucher aux productions du génie, car le génie ne se délègue pas ; et si la société abuse de sa force pour modifier l'œuvre exposée sans défense à ses entreprises, elle commet une mauvaise action. Toute manœuvre sera condamnable qui prétendrait refaire l'œuvre issue du génie et : « l'arbitraire lui-même n'aura pas d'autres ressources que des tentatives de destruction. » (J. Lermine, *ibid.*, p. 3).

Théoriquement, il n'y a pas de raison de limiter la durée du droit moral. Nous avons dit que le fondement de ce droit était la création de l'œuvre ; il doit donc durer autant que l'œuvre elle-même. S'il

est juste qu'il existe, et nous croyons l'avoir démontré, il est juste qu'il existe aussi longtemps qu'il a une raison d'être et une utilité. Or, sa raison d'être existe tant que l'œuvre existe ; et son utilité est évidente tant que l'intégrité de l'œuvre est menacée, c'est-à-dire tant que l'œuvre existe. Aussi, nous pensons que le droit moral est un droit perpétuel ; la méconnaissance lointaine du génie de l'artiste, réalisée par une modification non consentie par lui, est une violation aussi grave du droit moral que la méconnaissance actuelle ; et l'atteinte portée à l'œuvre d'un Michel-Ange ou d'un Bach, nous paraît aussi blâmable que l'atteinte portée à l'œuvre d'un sculpteur ou d'un musicien contemporains.

Cependant, dans le domaine des faits, il en est différemment. Notre législation ne s'occupe pas du droit moral ; la violation de ce droit sera réprimée suivant les principes généraux ; or, il est de principe que pour agir en justice il faut un droit et un intérêt. Quand l'artiste agit lui-même, son intérêt est évident et son droit résulte, à notre avis, de sa qualité même d'auteur. Mais l'héritier qui veut agir pour faire respecter le droit moral de l'artiste mort ne peut invoquer que sa qualité d'héritier et d'héritier de la propriété artistique. Car si l'artiste peut justement, pensons-nous, invoquer l'art. 1382 C. civ. pour faire garantir son droit moral à défaut d'un texte spécial ; l'héritier ne peut point le faire, pour défendre le droit moral

de l'artiste mort, car la violation de ce droit ne lui cause pas un dommage personnel, et il ne pourrait invoquer l'art. 1382 C. civ. que s'il éprouvait lui-même un dommage. L'héritier peut donc agir contre ceux qui ont violé le droit moral, seulement s'il prouve que cette violation a causé préjudice à la propriété artistique dont il peut être investi. Or, cette propriété artistique a une durée limitée. Il nous semble donc impossible dans l'état actuel de notre législation, que le droit moral puisse être protégé, lorsque l'œuvre sur laquelle il porte est tombée dans le domaine public. Ce qui nous confirme dans cette opinion, c'est que lors de la discussion de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, (loi qui protège une des deux formes du droit moral) il avait été demandé que les héritiers de l'artiste pussent toujours poursuivre l'usurpation dont il serait victime ; et la loi a, malgré cette demande, restreint l'étendue de sa protection aux œuvres non encore tombées dans le domaine public. Un pareil état de choses est certes fâcheux, mais il faut s'incliner : l'œuvre d'un Claude Lorrain ou d'un Jean Goujon peut être impunément modifiée, dégradée par son propriétaire. Nul ne peut se plaindre, nul n'a le droit de faire respecter l'œuvre du grand artiste disparu.

Avoir l'exercice du droit moral, c'est pouvoir décider si quelque modification doit être portée à l'œuvre, si la réalisation de l'œuvre ne répond

plus à la conception. Or, l'artiste peut seul juger si cette harmonie entre l'idée et son expression existe ou n'existe pas. L'artiste seul doit donc avoir l'exercice du droit moral. La vie de l'artiste étant évidemment limitée, nous en concluons que l'exercice du droit moral est aussi limité, et que la limite de sa durée c'est la vie de l'artiste en qui le droit moral a pris naissance. Le droit moral ne comporte donc qu'un exercice viager. Alors même que la loi reconnaîtrait la perpétuité du droit moral, ce que nous souhaitons vivement ; il serait nécessaire qu'elle réservât l'exercice de ce droit à l'artiste seul ; l'artiste seul en effet sait ce qu'il convient de changer, d'ajouter, de retrancher. Les héritiers doivent avoir seulement le droit de s'opposer à toute modification de l'œuvre non prévue et autorisée à l'avance par l'artiste mort.

Violation du droit moral.

L'œuvre d'art est la réalisation sensible d'une pensée ; elle forme avec cette pensée un tout ; la modifier, c'est modifier une partie de ce tout. Pour avoir le droit de modifier ce tout, il faut avoir le droit de modifier chacune des parties qui le composent, c'est-à-dire, d'une part, cette réalisation sensible, d'autre

part, la pensée qui l'inspire : or, seul l'artiste est capable de modifier sa pensée ; donc il doit être le seul à pouvoir modifier l'expression qui réalise cette pensée.

La violation du droit moral, c'est donc une modification illicite de l'œuvre d'art ; et toute modification est illicite du moment qu'elle n'est pas consentie par l'auteur ou du moins par celui à qui il a délégué son pouvoir. Toute modification à l'œuvre, non admise par l'auteur, seul capable d'en apprécier la valeur, ou du moins par le jugement de celui auquel l'artiste s'est confié, doit être considérée comme mauvaise, comme compromettant la valeur esthétique de l'œuvre, et la réputation de l'auteur qui est ainsi « trahi (1). » Modifier c'est donc trahir, et c'est aussi voler. Par la modification, en effet, l'artiste est dépouillé d'une certaine combinaison de lignes, de couleurs ou de sons qu'il avait créée, dont il avait fait son bien propre par son travail et son talent, puisqu'une partie de sa combinaison est détruite par la modification. L'auteur est seul maître de sa pensée. Seul, il doit pouvoir en modifier l'expression (2).

La modification faite, si l'œuvre modifiée est présentée au public avec le nom de l'auteur seul, une pa-

(1) M. Prévost, le *Journal* du 19 avril 1897.

(2) Trib. comm. Seine, 9 mai 1870. Pat. 71, 99. — Darras. *Dr. des aut. et des art.* n° 43. — Comp. L. Ulbach. *Nouvelle Revue*, t. XXXI, p. 77.

reille présentation constitue à la fois un mensonge et un abus de confiance. Un mensonge, car l'œuvre, pour être vraiment l'œuvre de l'auteur, doit rester telle qu'il l'a exécutée, ou du moins modifiée suivant son gré. Un tableau d'Ingres, une statue de Barye, une symphonie de Schumann modifiés, sans que la modification soit approuvée par l'auteur, ne sont plus l'œuvre d'Ingres, de Barye ou de Schumann. Un abus de confiance ; présenter au public une œuvre comme étant de tel auteur, alors qu'une modification la défigure, c'est spéculer sur la crédulité du public qui se prend à l'annonce du nom, le tromper sur la nature de l'œuvre qu'on veut lui vendre, ou lui faire voir ou entendre.

Si l'œuvre modifiée est présentée au public avec le nom de l'auteur et celui du modificateur, le public n'est plus trompé ; mais le droit de l'artiste est toujours méconnu. Si la modification faite était indiquée très exactement, le public serait renseigné et connaîtrait la part qui revient à chacun : auteur et modificateur. Le droit moral serait encore violé, mais les conséquences de la violation seraient moins graves, les méfaits de la modification ne risquant plus d'être attribués à l'artiste. Mais l'indication de la modification, même faite avec bonne foi, est presque toujours incomplète ; elle est souvent impossible. D'ailleurs, en admettant que la modification puisse être nettement indiquée, et que l'indication exacte en ait été

faite, il en résulte toujours un danger pour l'artiste : la modification est par essence fâcheuse, et les voisinages fâcheux ont de fâcheux résultats.

Il paraît tout naturel qu'un artiste puisse choisir librement son collaborateur, s'il désire en prendre un. La modification faite sans le consentement de l'artiste est, en quelque sorte, une collaboration forcée, puisque l'artiste n'a pas choisi le modificateur et qu'il n'a pas approuvé le résultat de la modification. Peut-on invoquer une raison qui justifie cette collaboration forcée ? qui permette au plus médiocre d'associer sa médiocrité à l'œuvre du plus haut génie, uniquement parce qu'il lui plaît d'agir ainsi ?

Théoriquement, la violation du droit moral est toujours possible, puisque, en théorie, nous avons admis que ce droit est perpétuel, et que, évidemment, tant qu'un droit existe, il risque d'être méconnu. Mais, en fait, le droit moral étant limité dans sa durée, sa violation n'est possible que pendant un certain temps.

Un artiste vend son œuvre, un peintre son tableau, par exemple. Si l'acheteur l'expose en public, le peintre pourra-t-il se plaindre de cette exposition, prétendre qu'elle lui porte tort et interdire à l'acheteur la faculté d'exposer ainsi le tableau ? Le peintre pourra-t-il faire cesser cette exhibition publique en disant, par exemple, que son œuvre était une simple étude, une ébauche imparfaite qu'il pensait devoir

rester, sinon secrète entre les mains de l'acquéreur, du moins à l'abri de la publicité. Nous ne le pensons pas. L'artiste souffrira peut-être de cette exposition publique, mais la défense qu'il prétendrait imposer au cessionnaire de l'œuvre ne nous semble pas justifiée. Celui-ci ne fait qu'user de son droit de propriétaire, il ne fait rien de blâmable, il ne modifie pas l'œuvre, et à défaut de fraude de la part de l'acheteur : (par exemple, l'exposition publique d'une œuvre modifiée sans le consentement de l'auteur ou l'exposition publique malgré une clause formelle du contrat de cession qui l'interdit), nous refusons à l'artiste le droit de s'opposer à cette exposition (1).

A l'inverse, nous pensons que l'artiste n'a pas le droit de se plaindre, si le cessionnaire de l'œuvre la tient secrète. Nous ne voyons pas ce qui pourrait obliger le cessionnaire à montrer au public l'œuvre cédée, sauf, bien entendu, en cas de stipulation expresse.

Un artiste a cédé son droit de reproduction à un éditeur ; puis, regrettant d'avoir fait l'œuvre dont il a cédé le droit de reproduction, statue médiocre ou tableau immoral, dessin politique ou estampe satirique ; il prétend mettre son veto à la reproduction. Il faut repousser cette prétention qui est injustifiable ;

(1) Pouillet, n° 359. *Contra* : Romberg. *Etudes sur la prop. artis. et litt.* 1892. p. 259.

l'artiste invoquera sans doute, à l'appui d'une pareille prétention, tout ce qu'il peut avoir à souffrir de la reproduction qu'il veut arrêter ; l'œuvre cédée peut nuire à sa réputation, à sa dignité, à ses nouveaux amis. Mais si l'artiste éprouve des ennuis, c'est lui-même qui en est la cause ; il n'avait qu'à ne point faire l'œuvre qu'il regrette aujourd'hui d'avoir faite, ou du moins il ne devait pas céder le droit de la reproduire. L'éditeur a fait son métier en achetant le droit de reproduction, il continue à le faire en usant du droit acheté ; et lui défendre, sur un pareil prétexte de l'artiste, de continuer la publication ou de la commencer ; c'est sous le fallacieux prétexte d'un intérêt aléatoire de l'artiste à ménager, lui refuser l'exercice d'un droit qu'on ne saurait lui contester. En pareille occurrence, nous ne croyons pas qu'il faille sacrifier à l'intérêt de l'artiste le droit certain de l'éditeur. Si d'ailleurs on adoptait le système contraire, on mettrait l'éditeur à la merci de l'artiste, qui, en prétendant que l'œuvre cédée ne le satisfait plus, pourrait toujours tenir en échec le droit que l'éditeur lui a chèrement payé (1).

La publicité est-elle nécessaire pour que la modification constitue une violation du droit moral ? Au point de vue théorique et moral, non ; sans doute, au point de vue pratique, il en est autrement. 1. Toute

(1) En sens contraire : Darras, *Dr. des aut. et des art.* n° 41.

modification d'œuvre d'art est un sacrilège. Le seul fait d'y porter la main est un attentat à la mémoire, au génie de l'auteur.

2. Au point de vue pratique, il en est différemment. Ce qui constitue l'amertume et le danger pour la réputation de l'auteur, ce n'est pas tant la modification de son œuvre que la connaissance de cette modification par la publicité donnée à l'œuvre modifiée. Si le tableau ou la statue, ou le manuscrit de musique sont retouchés, la retouche sera une mauvaise action ; mais tant que le tableau et la statue resteront dans l'ombre, tant que la musique corrigée ne sera ni publiée, ni exécutée, le droit moral semble intact. Pour pouvoir, d'ailleurs, arguer de la modification dans une demande en justice, il faut la prouver. Or, cette preuve est impossible tant que le tableau, la statue, le manuscrit de musique restent ignorés.

Mais, en quoi consiste la publicité de la modification ? Faut-il une exposition publique ? L'exposition chez une personne privée suffit-elle ? Nous croyons qu'il y a publicité dès que l'œuvre modifiée est connue d'un autre que du modificateur. Tout autre, en effet, peut croire à l'intégrité de l'œuvre et attribuer la modification à l'artiste ; voilà le danger qui paraît, voilà la réputation de l'artiste menacée ; il y a donc publicité suffisante pour que la modification constitue violation du droit moral (1).

(1) Comp. Darras. *Dr. des aut. et des art.* n° 43.

Il n'y a pas lieu de se préoccuper du motif de la modification. L'artiste a droit à l'intégrité de son œuvre, du moment que cette intégrité est atteinte, le droit est violé ; le mobile du délinquant importe peu à la victime du délit. Méconnaître un droit avec le désir d'améliorer l'objet sur lequel il porte, c'est toujours le méconnaître, et le titulaire doit craindre toute méconnaissance, car s'il y en a quelquefois d'utiles, dans l'immense majorité des cas elles sont nuisibles. Ainsi, il y aurait violation du droit moral, alors que le modificateur aurait eu exclusivement en vue le soin de l'œuvre ou l'intérêt de l'artiste et qu'il n'aurait cherché qu'à embellir l'œuvre. Nous pensons encore que toute tentative faite pour moraliser une œuvre immorale, serait une violation du droit moral de l'artiste.

L'œuvre médiocre est devenue belle par la modification ; cette amélioration constitue-t-elle une excuse pour le modificateur ? Nullement. L'artiste avait conçu et exécuté son œuvre dans certaines conditions, il était seul juge de savoir si elles étaient favorables ou non à la création de son œuvre ; s'il lui a plu de la faire ainsi, il a bien fait ce qu'il a fait, nul ne peut substituer son opinion à la sienne. L'artiste tient davantage à l'œuvre, même médiocre, dont il peut revendiquer la paternité exclusive, qu'à l'œuvre améliorée pour laquelle il a dû subir un collaborateur. D'ailleurs, l'artiste pouvait tenir à cette

médiocrité même ; il y a des défauts qui sont chers. L'œuvre était imparfaite, très médiocre peut-être, mais elle marquait le début d'une période, l'instant critique d'une évolution, et ses défauts même ont un intérêt pour l'artiste ; ils lui rappellent le chemin parcouru, le danger évité.

D'autre part, qui peut dire si l'œuvre est embellie par la modification, sinon l'auteur seul ? Ainsi corrigée, elle plaira peut-être davantage à d'autres ; mais il s'agit seulement de savoir si elle plaît davantage à l'auteur, puisque lui seul a un droit sur elle. Or, seul, l'auteur peut le dire, lui seul peut juger si l'œuvre a gagné à ses yeux. Nous l'avons vu, l'œuvre est le résultat d'une conception intellectuelle et d'une réalisation matérielle ; seul l'auteur peut juger si la forme rencontrée exprime sincèrement sa pensée. La sincérité de cette expression qui fait la valeur véritable de l'œuvre d'art pour l'artiste, nul autre ne peut la juger que celui qui a conçu l'idée à exprimer. Il ne s'agit pas de savoir si la valeur esthétique absolue de l'œuvre a été accrue en tant qu'expression seule, car tout esthète pourrait en juger ; il s'agit de savoir si l'artiste, en tant que créateur, trouve la beauté de l'œuvre augmentée au point de vue spécial de la vérité d'expression, et lui seul peut le savoir. Il faudrait pour qu'un autre pût être l'appréciateur exact de cette transformation qu'il eut la pensée et le talent de la rendre qu'avaient l'artiste ;

or, ni la pensée, ni le talent ne se délèguent.

Quelle que soit l'étendue de la modification, elle est toujours reprehensible. L'œuvre d'art est un ensemble, aucune partie n'en peut être défigurée sans que l'ensemble ne le soit aussi ; la modification est plus ou moins apparente, plus ou moins considérable, il y a toujours destruction partielle, par suite, défiguration de l'ensemble.

Il se trouve même, chose assez bizarre, que maintes fois une modification considérable, totale même, serait préférable pour l'artiste à une modification de détail. La modification considérable ou totale est telle, en effet, qu'elle risque fort de défigurer l'œuvre tout à fait, de la transformer de telle sorte qu'elle soit méconnaissable pour ceux qui l'avaient connue intacte, ou même pour ceux qui connaissent bien la manière de l'artiste. Or, pour un artiste délicat, mieux vaut la perte de l'œuvre, qu'une honteuse déformation ; et si la modification est profonde, la méprise n'étant plus possible de prendre cette œuvre corrigée pour une œuvre de l'artiste, il y aura comme une sorte de destruction apparente de l'œuvre mille fois préférable pour l'artiste, à la conservation de l'œuvre avilie avec quelque marque demeurée de sa paternité méconnue.

Si la modification est minime, elle est plus dangereuse. Elle passera souvent inaperçue, même pour un connaisseur expert, et son imposture ne se décou-

vrira pas. L'artiste se verra donc attribuer à la fois ce qu'il a fait et ce qu'il n'a pas fait. On conçoit l'amertume qui peut naître à cette pensée pour un artiste soucieux de sa dignité. C'est pourquoi nous ne voulons pas que le modificateur puisse invoquer comme excuse, l'exiguité de sa modification, son peu d'importance ; en notre matière la modestie d'apparence est trompeuse ; modifier un peu c'est assurer, le plus souvent, l'incognito à la modification. Aussi, n'accorderons-nous aucune indulgence à la modification minime, à cause de sa minimité. Ce serait plutôt le contraire.

La qualité de la modification est indifférente. L'œuvre est moins défigurée, si la modification est faite par un artiste de talent, avec goût et précaution ; elle est tout de même défigurée ; et nul ne peut imposer cette avarie au droit moral de l'artiste. Une mauvaise modification de l'œuvre est pour elle une injure grossière. une modification habile est une injure polie, et aucune forme de l'injure n'exclut l'amertume pour l'auteur, le danger pour son œuvre et sa réputation. Nous pensons qu'il y aurait délit, si un artiste de grand talent avait entrepris quelque modification à l'œuvre d'un artiste médiocre ; il y aurait délit, alors même que le nom seul de l'artiste modificateur serait une garantie efficace que la modification a été faite avec talent et soin. Il faut en notre matière être très rigoureux ; il faut donner à l'artiste

une omnipotence absolue pour sauvegarder l'intégrité de son droit; si l'on admet la discussion sur la qualité de la modification, cette question de qualité étant d'une appréciation très difficile et très personnelle, c'est préparer le triomphe de l'arbitraire, c'est s'assujettir aux décisions des experts, et l'on sait malgré l'étendue de leurs prétentions et l'assurance de leurs déclarations, quelle est la faiblesse de leurs connaissances.

Il faut donc laisser à l'artiste seul le soin de juger si son droit moral est violé ou non, et lui donner un pouvoir absolu, dès que le fait de la modification est constant.

Nous en dirons autant du procédé. Il y a violation du droit moral, dès qu'il y a modification. Or, il importe peu, que le modificateur ait employé le procédé du créateur de l'œuvre ou un autre. Ainsi, pour une gravure à l'eau-forte, que la modification soit faite sur la plaque même de cuivre, ou sur l'épreuve tirée, à l'encre par exemple, il y a également violation du droit moral.

La modification peut d'ailleurs résulter ou d'un changement proprement dit, ou d'une adjonction, ou d'une suppression, ou même de ces trois modes combinés.

Changement. — Quand on parle de modification, c'est le mode qui se présente le plus naturellement à l'esprit; c'est une transformation matérielle de cer-

taines parties de l'œuvre. Cette statue a les deux bras levés, une fois modifiée, elle a un bras levé et un étendu ; ce tableau a un ciel gris, on le remplace par un ciel bleu ; dans cette symphonie, tel chant est fait par un instrument, l'accompagnement par un autre, on la modifie en intervertissant l'instrument du chant et celui de l'accompagnement. Ce mode est le plus fréquent.

Suppression. — La suppression d'une partie de l'œuvre, même sans toucher à la partie maintenue est une modification. L'œuvre d'art est un tout, non seulement en tant que réunion de la pensée et de l'expression, mais même en tant qu'expression seule.

Supprimer une partie de cet ensemble que constitue l'œuvre d'art, c'est en dénaturer l'aspect, en diminuer la valeur esthétique, en un mot modifier. Supprimer et modifier sont synonymes, quand il s'agit du droit moral. Il semblera peut-être un peu subtil d'assimiler ainsi la suppression et la modification, mais la sécurité du droit moral l'exige. D'ailleurs, en raison, cette assimilation est légitime ; la suppression est en quelque sorte une modification négative, la suppression est un changement d'une nature particulière qui a pour résultat de transformer en néant une certaine partie de l'œuvre.

Dans les opéras, par exemple, les coupures, les suppressions de rôle sont des modifications par sup-

pression. Les impresarii, surtout ceux qui font de lointaines tournées, invoquent comme excuse la nécessité de ces modifications, pour pouvoir jouer ces œuvres. La raison invoquée existe bien, mais elle ne peut légitimer de pareilles pratiques (1).

Il y a modification à supprimer le titre de l'œuvre ; soit que le titre soit supprimé purement et simplement, soit qu'il soit remplacé par un autre. Le titre en effet, fait partie de l'œuvre, comme la signature. Sa suppression porte donc atteinte à l'intégrité de l'œuvre. La violation résultant d'une pareille suppression a d'ordinaire des conséquences assez bénignes ; mais dans certains cas, elle peut être plus grave ; c'est ce qui arriverait si, par exemple, on remplaçait le titre donné par l'artiste à son œuvre, titre original et bien choisi, par un titre banal, répandu qui pourrait prêter à confusion et faire prendre au public l'œuvre d'un concurrent médiocre pour celle de l'artiste.

Il y a modification à supprimer le nom de l'auteur, de son œuvre. Le nom de l'auteur encore plus que le titre fait corps avec l'œuvre, la signature est la marque légitime du lien moral, du lien filial qui unit l'œuvre à l'auteur. L'auteur a droit à ce que cette marque de sa paternité subsiste sur le produit de son esprit ; c'est bien le moins que celui qui a produit un chef-d'œu-

(1) Trib. Seine, 7 juillet 1893. *La Loi* du 11 juillet 1893.

vre, puisse y maintenir toujours la preuve qu'il en est l'auteur ou plutôt le signe visible qui permet d'attribuer à chacun ce qui appartient à chacun. La suppression ou le remplacement de la signature est une violation du droit moral.

Si donc le cessionnaire de l'œuvre fait disparaître le nom de l'artiste, il devient passible de dommages et intérêts, que les tribunaux pourront allouer à l'artiste en réparation du préjudice résultant pour lui d'une pareille suppression. La jurisprudence a consacré le principe que la signature d'une œuvre de l'esprit était inviolable (1).

La jurisprudence a même décidé que l'artiste victime d'une pareille suppression pourrait faire rétablir son nom à la place où il aurait été supprimé ou remplacé (2).

Enfin, il a été décidé que l'artiste victime d'une suppression de signature peut non-seulement agir en dommages-intérêts contre le cessionnaire de l'œuvre, mais même contre les tiers. Parce que, dit un arrêt, l'acquéreur d'un objet d'art : « contracte implicitement l'obligation de ne l'exposer et mettre en vente

(1) Trib. comm, Seine, 30 mars 1835. *Gaz. trib.* 1^{er} avril. — Lyon, 6 août 1858. Pat. 58. 389. — Trib. Seine, 31 déc. 1862. Pat. 67. 402. — Cf. trib. corr. Lille 11 déc. 1895. Pat. 95, 367. — Sic. Pouillet, n° 362. — Darras. *Dr. des aut. et des art.* n° 43. — Lyon-Caen. *Revue Critique*, 1886. p. 358. — *Contra.* Acollas, p. 69.

(2) Trib. civ. Seine, 26 déc. 1876. Pat. 77. 106. — Paris, 14 janv. 1885. Pat. 85. 206. — Paris, 30 nov. 1888. Pat. 90. 31.

que sous la signature de l'artiste à l'œuvre duquel il est dû ; que cette obligation se transmet à tous les acquéreurs successifs (1) ».

Est-il besoin de dire que la suppression du nom de l'auteur est un délit civil ? L'artiste victime de cette suppression ne peut poursuivre devant la juridiction correctionnelle ; il n'y a pas contrefaçon, la contrefaçon suppose une reproduction non autorisée et il n'y a pas de reproduction dans le cas étudié (2).

Tout ce que nous disons s'applique à la fois à la suppression pure et simple du nom et à la substitution d'un autre nom à celui de l'auteur. Cette deuxième forme de violation du droit moral paraît même plus grave ; en ce sens que non seulement l'artiste est privé du prestige qui pouvait s'attacher à sa qualité d'auteur, mais qu'encore ce prestige profite à un autre (3).

Il faut assimiler à la suppression du nom de l'auteur, le fait d'une personne qui, après avoir consenti à l'inscription du nom de l'artiste, refuse de laisser faire cette inscription. En effet, le résultat est le même pour l'artiste, et de plus l'auteur du refus est inexcusable puisqu'il viole une stipulation formelle. Ainsi il a été décidé que l'architecte qui s'est réservé

(1) Paris, 14 janv. 1885. Pat. 85. 205.

(2) Trib. civ. Seine, 31 déc. 1845. Blanc, p. 290. — 31 déc. 1862. Pat. 66. 43. — Paris, 23 mai 1874, Pat. 76. 366.

(3) Lyon, 6 août 1858. Pat. 58, 389. — Trib. civ. Seine, 21 juin 1871. Pat. 71 112. — Paris, 14 janv. 1885. Pat. 85. 205.

le droit d'inscrire son nom sur l'édifice qu'il a construit pour un particulier, a contre ce dernier une action en dommages-intérêts, pour le cas où il s'oppose à cette inscription (1).

Adjonction. — L'adjonction est une modification. Il y a en effet modification dès que l'intégrité de l'œuvre est atteinte ; or, l'adjonction nuit à cette intégrité, puisqu'elle fait varier l'ensemble de l'œuvre, puisqu'elle en altère la nature en augmentant son étendue. L'adjonction peut être si considérable que l'œuvre primitive sera perdue, noyée sous l'adjonction qu'on lui inflige. Il pourra se faire alors qu'il ne subsiste guère de l'œuvre augmentée que l'augmentation. Dans ce cas, il faudrait considérer le résultat de l'adjonction comme une œuvre nouvelle ; et si dans ces conditions cette nouvelle œuvre était exposée, vendue comme étant l'œuvre de l'artiste, l'artiste pourrait invoquer la loi du 9 février 1895.

Nous pensons que l'adjonction au titre de l'œuvre ou à la signature de l'auteur, constitue, en général, une violation du droit moral. Cependant, nous ne croyons pas qu'on puisse prendre à cet égard de décision absolue ; la solution dépendra des circonstances. L'adjonction, en pareille matière, est moins grave que la suppression, et nous ne croyons pas,

(1) Aix. 19 juin 1868. Pat. 68. 297. — En sens contraire : Trib. civ. Seine, 25 nov. 1891. *Gaz. Pal.* 92. 1. 373. — Trib. civ. Gand, 9 déc. 1891. *Le Droit d'auteur*, 92. 15.

par exemple, qu'il faille nécessairement considérer comme un délit, le fait par le cessionnaire d'ajouter au titre un sous-titre explicatif, ou au nom de l'auteur un de ses prénoms. Cependant, nous accorderons toujours un recours à l'artiste, il résulte pour lui un préjudice d'une telle adjonction.

L'adjonction peut consister dans une mention fausse, dans une mention préjudiciable à l'artiste. Une telle mention ne constitue pas, à proprement parler, une modification de l'œuvre ; mais comme elle constitue une manœuvre déloyale, une mauvaise action, nous l'assimilerons à l'adjonction portant sur l'œuvre même. Une pareille mention constitue donc une violation du droit moral. Comme exemple de mention préjudiciable, on peut citer le cas d'une inscription faite sur le socle d'une statue ou le cadre d'un tableau, énonçant à tort que l'œuvre est faite d'après celle de tel ou tel autre.

L'Etat n'a pas, à notre avis, plus de droits qu'un particulier en ce qui concerne la modification à porter à une œuvre sans le consentement de l'auteur. Si donc, un artiste vend son œuvre à l'Etat, il a droit, aussi bien que s'il la vendait à un particulier, à l'intégrité de celle-là. Pourquoi l'Etat pourrait-il violer le droit moral, est-ce parce qu'il est l'Etat, parce qu'il est tout puissant ? Il ne faut point invoquer en faveur de l'Etat des raisons d'utilité ; l'utilité doit-elle permettre de méconnaître un droit ? Il ne faut pas dire

non plus que toute modification faite par l'Etat le sera en son nom par des gens compétents. D'abord, nous avons déjà dit que la meilleure modification est par essence mauvaise, si elle n'est point consentie par l'artiste. De plus, il n'y a de compétence suffisante en fait de restauration esthétique, que celle jugée telle par l'auteur ; et, d'ailleurs, la compétence de l'Etat en matière artistique n'est point encore démontrée.

L'artiste peut, évidemment, renoncer à son droit moral au profit de l'Etat : en ce cas, l'Etat peut modifier à sa guise. Mais nous ne pensons pas, qu'à défaut de stipulation expresse, l'artiste doive être considéré comme ayant renoncé à cette prérogative au profit de l'Etat. Nul n'est censé facilement renoncé à son droit ; l'artiste, moins que tout autre, quand il s'agit surtout de sa prérogative la plus précieuse.

Nous avons dit que si, en théorie, le droit moral est perpétuel, en fait, il se trouve limité à la durée de la propriété artistique. Par suite, la modification de l'œuvre d'art pourra être réprimé pendant le temps que dure la propriété artistique. La modification posthume faite plus de cinquante ans après la mort de l'artiste, ou d'une façon plus générale sur une œuvre tombée dans le domaine public, ne peut pas, pensons-nous, dans l'état actuel de notre législation être poursuivie en justice.

Il se peut qu'une modification partielle de l'œuvre

soit nécessaire, pour assurer sa conservation totale. c'est, par exemple, un tableau délabré, une statue avariée, un monument qui menace ruine, un manuscrit de musique dont certaines parties indispensables sont effacées. Dans tous ces cas, il ne nous semble pas que la modification, même opérée sans le consentement de l'artiste, doive être considérée comme un délit. L'intérêt même de l'artiste, commande que la réparation nécessaire soit faite. Si l'artiste préfère la perte de l'œuvre à la réparation nécessaire, sa prétention ne doit pas être admise, parce qu'elle est en contradiction avec le droit du propriétaire, et que dans ce conflit entre le propriétaire de l'œuvre et l'artiste, l'intérêt de celui-là nous semble supérieur : l'un tenant à conserver son bien, l'autre ayant mauvaise grâce à refuser cette restauration, imposée par la nécessité, et qu'il devrait être autorisé à surveiller, à notre avis. La modification nécessaire se présente dans des conditions tout à fait spéciales : elle ne résulte pas d'une fantaisie du propriétaire de l'œuvre, et si, d'autre part, il est vrai qu'elle porte atteinte à l'intégrité de l'œuvre, c'est dans son intérêt même.

Il faut considérer toute modification faite à un édifice comme une modification nécessaire. Le but d'un édifice est de servir à son propriétaire, et il est certain que pour pouvoir user d'une chose, le propriétaire doit pouvoir en disposer à sa guise. Il y a une diffé-

rence profonde entre l'architecte et tout autre artiste en ce qui concerne leur droit vis-à-vis le cessionnaire de leur œuvre. Dans le contrat intervenu entre l'architecte et celui pour qui il a construit, il y a renoncement tacite de l'architecte à la prérogative qu'il pourrait tirer de son droit moral ; il y a autorisation préalable donnée à son client d'effectuer toutes les réparations, les modifications qu'il lui plaira de réaliser. Au contraire, quand un tableau, une statue sont vendus, l'acquéreur n'a en vue que la jouissance visuelle de l'œuvre acquise, l'artiste qui connaît la destination ordinaire des œuvres d'art a compté que son œuvre resterait entière, et c'est convaincu de cette idée qu'il a traité avec l'acheteur. On ne peut donc pas induire de son silence la volonté de renoncer à son droit moral au profit de l'acquéreur. L'architecte, à raison même de la nature de ce qu'il a vendu, est censé en cas de silence du contrat avoir consenti à cette renonciation.

Il a été jugé, par application de ces principes, que l'architecte, même lorsqu'il s'est réservé expressément le droit d'inscrire son nom sur l'édifice construit, ne peut interdire à son client d'apporter à son œuvre tous les changements qu'il lui plaît d'y apporter (1). Mais en tous cas, le changement, résultat de la

(1) Aix, 19 juin 1868. Pat. 68. 297. — Comp. Trib. civ. Nice, 31 janv. 1888. Pat. 92. 110.

modification nécessaire doit être indiqué sur l'œuvre modifiée.

Remarquons que la modification de l'œuvre qui appartient encore à l'auteur n'est pas seulement une violation du droit moral, elle est aussi une violation du droit de propriété matérielle, en un mot une atteinte à sa propriété. L'artiste pourra poursuivre le modificateur en invoquant seulement la violation que sa propriété a subi, comme il pourrait poursuivre celui qui aurait détruit ou détérioré une quelconque de ses choses.

La modification faite sans son consentement, l'artiste peut demander le rétablissement de l'œuvre en l'état primitif, si ce rétablissement est possible, et tout au moins la réparation du préjudice moral subi. Mais l'artiste peut approuver après ce qu'il n'a pas approuvé avant ; il peut avoir de bonnes raisons à cette approbation : par exemple, la modification est habile et discrète et embellit l'œuvre. Cette ratification efface le caractère délictueux de la modification ; il ne peut plus être question de violation du droit moral, dès que le titulaire approuve le changement porté à l'œuvre. Cette ratification peut d'ailleurs être expresse ou tacite. Comme exemple de ratification tacite, nous citerons le cas d'un peintre qui aurait assisté sans protestation subséquente à une exposition publique de l'œuvre modifiée ou encore du sculpteur qui féliciterait le cessionnaire à raison des modifications portées à son œuvre.

Si l'œuvre est faite en collaboration, tous les collaborateurs étant à la fois titulaires du droit moral, pour que la ratification d'une modification non autorisée puisse être opposée à tous les collaborateurs, il faut qu'elle émane de tous les collaborateurs. — L'autorisation préalable de modifier, donnée par un collaborateur seul, ne pourrait non plus être opposée qu'à celui dont elle émane. — Les collaborateurs non consentant auraient les mêmes droits qu'un artiste ordinaire, en pareil cas, c'est-à-dire la remise en l'état primitif, si c'était possible, et en tout cas droit à des dommages-intérêts. Le cessionnaire pourrait s'attaquer au collaborateur consentant; en cas d'absence de faute du cessionnaire, c'est le collaborateur consentant qui serait seul tenu vis-à-vis des collaborateurs non consentants.

La ratification que donne l'artiste à la modification efface son caractère délictueux; elle ne peut pas supprimer le fait de la modification. Or, les parties modifiées ne sont plus l'œuvre de l'artiste, mais celle du modificateur. Continuer à présenter l'œuvre modifiée, même légèrement, même en ses détails secondaires, comme étant toujours l'œuvre propre de l'artiste est une imposture. D'une part, à moins de décision expresse, il est à croire que l'artiste a bien pu ratifier les modifications faites à son œuvre, mais non vouloir qu'elle continuât à être présentée comme étant exclusivement de lui. D'autre part, si l'artiste

ne tient pas à ce que la modification soit indiquée, il faut en exiger quand même la mention ; car si l'œuvre modifiée est présentée au public sans cette mention, celui-ci est trompé par la signature et le modificateur commet une escroquerie (tromperie sur la nature de la marchandise au cas de vente).

Si la modification à l'œuvre est si importante qu'elle crée presque un ouvrage nouveau, le nom de l'artiste primitif doit disparaître, quand bien même il approuverait la modification. Car il pourrait y avoir là véritable tromperie par le cessionnaire sur la nature de la marchandise vendue.

L'artiste peut modifier librement son œuvre tant qu'elle est en sa possession, c'est évident ; toute modification qu'il fait est faite à bon escient. Il connaît la pensée inspiratrice de l'œuvre ; il sait si l'œuvre l'exprime bien, et si elle l'exprime mal quel changement il faut lui faire subir pour qu'elle l'exprime mieux. Cependant, en certains cas, l'artiste peut être déchu de cette faculté de modification. Si, malgré cette déchéance, l'artiste modifie son œuvre, il viole le droit de celui au profit de qui il a renoncé à sa prérogative de modification.

Si un artiste avait renoncé à modifier, dans son propre intérêt, par exemple, parce qu'il sentait sa pensée et ses forces diminuer, c'est-à-dire s'il avait, non pas permis la modification de son œuvre à tous sauf à lui-même, mais, au contraire, l'avait interdit

à tous et à lui-même, une telle renonciation serait-elle valable, ou en d'autres termes ferait-elle obstacle à ce que l'artiste, en la méconnaissant, puisse modifier l'œuvre par la suite ? Il nous semble qu'il faut admettre l'affirmative, mais seulement dans le cas où la renonciation fait acquérir à quelqu'un le droit exprès de s'opposer à une modification, même émanant de l'artiste, et un droit sérieux : par exemple, le droit de faire payer par l'artiste une indemnité s'il méconnaît la renonciation. Remarquons que la renonciation dont nous parlons a pour but l'intérêt supérieur de l'artiste ; celui-ci craint, par exemple, que sous l'influence d'un ami opiniâtre ou d'une nouvelle école grandissant, il ne corrige son œuvre dans un sens contraire aux théories qu'il aime maintenant.

Si la renonciation au droit de modifier n'a fait acquérir de droit à personne, ou si le droit acquis à un tiers par cette renonciation s'est évanoui, l'artiste peut modifier l'œuvre comme si aucune renonciation n'était intervenue.

En résumé, trois hypothèses sont possibles : l'artiste s'oblige à ne pas modifier l'œuvre (dont il conserve la propriété), de telle sorte qu'il est tenu par cette obligation, ou bien l'artiste s'oblige à ne pas modifier, et comme personne ne peut invoquer la renonciation de l'artiste, celui-ci reste libre de modifier ; ou enfin l'artiste s'étant engagé à ne pas mo-

difier, de façon à être tenu par cette obligation, l'obligation est éteinte, l'artiste recouvre alors sa liberté quant à la modification.

L'artiste peut céder son droit de reproduction avec clause qu'il ne modifiera pas l'œuvre (l'œuvre est restée, nous le supposons, sa propriété). L'éditeur aura souvent intérêt à faire insérer dans le contrat une pareille stipulation : il pourrait, en effet, être exposé, après avoir fait des frais considérables, à voir l'écoulement de sa publication entravé, par le fait que l'artiste a modifié l'œuvre postérieurement à la cession ; le public tenant à avoir des reproductions fidèles de l'original. Cette modification postérieure peut donc porter un grave préjudice à l'éditeur. Ainsi serait le cas où un compositeur ayant cédé le droit de publication seul, ferait, après la publication faite, exécuter son œuvre modifiée. La violation d'une pareille clause de non modification exposerait l'artiste au paiement de dommages-intérêts au profit de l'éditeur lésé.

Mais s'il n'a pas été inséré de clause de non modification dans le contrat d'édition, il nous paraît difficile de refuser à l'artiste le droit de modifier son œuvre, par cela seul qu'il a cédé le droit de reproduction. Il a cédé le droit de reproduire l'œuvre telle qu'elle se trouvait au moment du contrat d'édition, et le profit pécuniaire à en tirer, a-t-il aussi renoncé à la faculté de modifier l'œuvre ? C'est bien peu vrai-

semblable. Admettre qu'une telle renonciation est implicitement comprise dans le contrat d'édition, c'est admettre que l'artiste a aliéné partiellement sa liberté, sa prérogative la plus chère sur son œuvre, l'exercice de son droit moral. Si l'artiste a consenti un tel sacrifice, il est à supposer que mention en a été faite ; l'éditeur a trop à craindre un regret de ce sacrifice par l'artiste, pour qu'il ne prenne pas ses précautions de façon à rendre tout revirement de l'artiste inefficace ; et la précaution qui s'offre, très simple et très sûre, c'est une clause formelle de non modification.

D'ailleurs, refuser ce pouvoir de modification à l'artiste qui a cédé son droit de reproduction, ce n'est point seulement à notre avis, méconnaître la volonté probable des parties et le droit de l'artiste ; c'est encore oublier les intérêts de l'art. L'art est un devenir perpétuel ; ce qui paraît beau aujourd'hui ne le paraît plus demain, et c'est cette multiplicité d'apparence et cette variété d'opinions qui font sa vie. Il faut donc laisser à l'artiste toute facilité pour se corriger, s'améliorer, lui laisser donc faculté de modifier son œuvre, s'il croit ainsi accroître sa valeur esthétique.

Cependant, l'artiste ne peut pas, après avoir modifié l'œuvre, céder son droit de reproduction sur l'œuvre ainsi modifiée à un nouvel éditeur. Il y aurait par rapport à l'éditeur de l'œuvre vierge de re-

touches, contrefaçon (1) et le contrefacteur serait l'auteur lui-même. L'éditeur a seul le droit de reproduire l'œuvre ; la modification de l'œuvre ne crée pas un nouveau droit de reproduction, même sur des parties modifiées distinctes, car elles se confondent dans l'œuvre primitive.

La situation de l'éditeur paraîtra peut-être à plaindre. Comment dira-t-on, même s'il subit un préjudice de la modification, il ne pourra pas poursuivre l'auteur. Mais c'est, à notre avis, une fausse apparence. Quand un éditeur entreprend l'édition d'une œuvre d'art, il a en vue les qualités actuelles de cette œuvre qu'il peut vérifier de *visu* ou de *auditu* et non celles plus ou moins problématiques qu'une modification future de l'artiste y pourra apporter et dont on ne peut avoir actuellement qu'une notion imaginaire. Les éditeurs d'art d'ailleurs savent que les artistes aiment peu à modifier leurs œuvres, lorsqu'elles ont de la valeur et ce sont surtout celles qu'ils éditent. En tout cas, entre l'éditeur qui a été négligent en ne prenant aucune précaution pour se garantir contre une modification éventuelle de l'œuvre qu'il éditait et l'artiste qui cherche à s'améliorer lui-même, la situation de celui-ci nous paraît de beaucoup la plus digne d'intérêt.

(1) Il n'y a pas contrefaçon à modifier l'œuvre. Il y a contrefaçon à faire sans consentement de l'éditeur de l'œuvre primitive des reproductions de l'œuvre modifiée.

Si l'artiste modifie son œuvre, non par amour de l'art, mais exclusivement pour nuire à l'éditeur, sa mauvaise foi doit-elle le faire condamner ? Nous ne le croyons pas : il ne fait qu'user de son droit. Or, quiconque use de son droit, même pour nuire à autrui, s'il ne fait qu'user de son droit, échappe à toute répression.

D'ailleurs, déterminer si la modification a été faite par l'artiste dans un intérêt d'art, ou par malveillance pour l'éditeur serait fort malaisé et peut-être la source de difficiles procès.

La clause de non modification est licite. La clause de non modification est celle par laquelle l'artiste s'engage à ne pas modifier l'état actuel de l'œuvre (ou l'état dans lequel elle se trouvera à une époque déterminée). Une telle clause nous semble valable. On ne peut guère objecter sérieusement l'art. 6, C. civ. Il est difficile, quelque respect que l'on ait pour le droit moral, d'établir une comparaison entre celui qui s'engage par exemple à ne jamais se marier et l'artiste qui s'engage à ne pas modifier son œuvre. Dans le premier cas, il y a par cette restriction excessive aux facultés essentielles d'une personne quelque chose d'immoral et un danger social. Quel inconvénient grave y a-t-il à ce qu'un artiste se lie par une clause de non modification ? Si l'œuvre à propos de laquelle elle intervient est belle, il y aura certitude qu'elle gardera sa beauté ; si elle est médio-

cre, ce sera l'existence paisible d'une médiocrité de plus. Où est l'immoralité, où le péril pour la société? D'ailleurs, la clause de non modification n'interviendra guère qu'à propos d'œuvres achevées, finies, complètes; en ce cas, notre clause sera plutôt une garantie contre la fièvre passagère qu'éprouverait l'artiste de modifier son œuvre, une défense contre le danger de ses retouches futures.

La légitimité de cette clause admise, quel sera le résultat de sa violation. Le droit moral, c'est le droit à l'intégrité de l'œuvre, c'est le droit de s'opposer à toute modification. Tant que l'artiste en demeure investi il peut, à la fois, s'opposer aux modifications et en faire lui-même, si la propriété matérielle de l'œuvre lui est restée. Lorsqu'il s'est engagé vis-à-vis quelqu'un à ne pas modifier l'œuvre, il a renoncé, en partie, à son droit moral : il a renoncé au droit qu'il avait de modifier l'œuvre. Si, désormais, il modifie l'œuvre, il viole l'engagement de non modification qu'il avait pris vis-à-vis l'éditeur, et celui-ci pourra lui demander réparation du préjudice que cette violation lui cause.

De même que l'artiste qui a cédé son droit de reproduction et qui reproduit l'œuvre commet une contrefaçon, de même l'artiste qui a renoncé en partie à son droit moral, commet, s'il modifie cette œuvre, une violation du droit que sa renonciation a fait acquérir à un tiers.

Les caractères généraux de la violation du droit moral sont les mêmes, soit que l'œuvre émane d'un seul auteur, soit qu'elle émane de plusieurs. Voici quelques particularités :

Une modification a été apportée à l'œuvre commune par un seul des collaborateurs. Cette modification est-elle délictueuse ? Si les autres collaborateurs ont approuvé expressément ou tacitement cette modification, évidemment non. Mais si la modification n'a pas été approuvée par les autres collaborateurs, il faut répondre affirmativement. On pourrait peut-être objecter que, dans les limites de sa part de création, le collaborateur est libre de modifier ; car cette part est son œuvre propre, et tout auteur peut modifier son œuvre. Mais il est très difficile, le plus souvent même impossible, de déterminer dans un ouvrage fait en collaboration la part qui revient à chaque collaborateur. A défaut de *criterium* certain, toute détermination sera arbitraire, et de peur que le droit de modifier l'œuvre commune, même restreint à ce qui paraît être l'œuvre propre de l'un des collaborateurs, ne compromette le droit des autres, il faut défendre à tous le pouvoir de modifier même partiellement l'œuvre commune.

Même étant admis que la part de collaboration due à chacun peut être isolée et distinctement reconnue, nous refuserions encore au collaborateur le pouvoir de modifier sa part dans l'œuvre commune.

L'ouvrage propre de chaque collaborateur se fond dans l'œuvre commune, il forme avec l'ouvrage des autres, un tout, un ensemble indivisible. Modifier une partie de cet ensemble, c'est modifier l'ensemble lui-même, c'est modifier l'œuvre des autres collaborateurs, c'est violer leur droit. Ainsi, nous pensons que toute modification faite par un collaborateur sans le consentement des autres, est une violation du droit moral qui appartient à chacun des collaborateurs sur l'œuvre commune.

Si l'œuvre due à une collaboration est modifiée sans le consentement de tous les collaborateurs, cette modification constitue une violation du droit de celui ou de ceux qui n'ont pas autorisé la modification. Si donc une ratification de la modification intervient, elle n'est efficace que si elle émane de celui ou de ceux dont le droit a été violé. Les autres n'ont pas qualité pour ratifier la modification : celui-là seul dont le droit est violé peut, en approuvant l'atteinte qu'il subit, en effacer le caractère délictueux. Les collaborateurs sont copropriétaires de l'œuvre et aucun d'eux ne peut imposer aux autres une modification.

Il se peut que l'artiste donne mandat à quelqu'un en qui il a confiance de faire une modification à son œuvre.

Le mandataire en modifiant l'œuvre ne viole pas le droit moral du mandant. Mais si le mandataire ne

suit pas les instructions données par le mandant, il en est différemment. Il n'est plus considéré comme mandataire en ce qui touche les modifications qui excèdent les limites de son mandat. Ces modifications [contraires au mandat ne sont plus couvertes par l'autorisation de modifier donnée au mandataire. Elles constituent des violations du droit moral de l'artiste. L'artiste pourra donc demander au mandataire qu'il répare le préjudice causé, par l'inobservation des règles du mandat. La question de savoir si le mandataire a excédé les limites de son mandat est une question de fait, soumise à l'appréciation des tribunaux. Conformément au droit commun, le mandat de modification peut d'ailleurs être général ou spécial ; général : par exemple modifier toutes les œuvres de l'artiste dans tel ou tel sens ; ainsi un compositeur de musique donne mandat à quelqu'un de faire toutes les réductions pour piano des partitions d'orchestre qu'il pourra composer ; spécial : l'artiste charge quelqu'un de faire à telle ou telle œuvre une modification déterminée.

L'indication de la modification n'efface pas son caractère délictueux, il est à peine besoin de le dire ; le délinquant doit-il obtenir tolérance pour son délit parce qu'il affirme hautement qu'il l'a commis ?

Il faut remarquer cependant que l'indication de la modification, si elle ne détruit pas l'amertume qui résulte pour l'artiste de la modification, rend la mo-

dification moins dangereuse pour l'artiste, en ce sens que toute méprise du public est prévenue, à l'égard de l'œuvre modifiée.

Que la modification soit faite à l'original ou à la copie, il y a également violation du droit moral. En effet, la copie est comme une extension de l'œuvre ; une multiplication de l'idée exprimée par l'artiste ; le droit moral s'étend aussi sur elle et il est violé par la modification de la copie ; non seulement si cette copie a été faite par l'artiste (car la copie constitue elle-même pour l'artiste comme une nouvelle œuvre), mais aussi si elle a été faite par tout autre.

D'ailleurs le public est disposé à croire à l'exactitude de la copie ; il juge de l'original d'après celle-ci ; si la copie n'est pas fidèle (elle ne l'est pas si elle a été modifiée) celui qui la verra, à moins qu'il ne voit en même temps l'original à côté, ou qu'il en conserve dans l'esprit un souvenir très vivant jugera de l'original d'après la copie ; il attribuera à l'artiste des fautes qu'il n'a pas commises. La réputation de l'artiste sera donc atteinte en même temps que sa dignité et sa pensée sera défigurée.

La modification satirique faite à l'original ou à la copie constitue une violation du droit moral. Celle faite à l'original doit être prohibée parce qu'elle compromet l'existence de l'œuvre dans la forme première qu'il a plu à l'artiste de lui donner et que lui seul est maître de modifier. Celle faite à la copie ne

nous paraît pas répréhensible, si elle demeure dans les bornes de la critique. D'une part, l'existence de l'œuvre originale n'est pas compromise ; son intégrité n'est pas touchée ; d'autre part, le caractère plaisant de la modification suffit pour préserver l'artiste d'une méprise du public. La pensée de l'artiste n'est plus trahie, elle est plaisantée.

Le simple fait de copier une œuvre d'art constitue-t-elle modification, par suite, violation du droit moral ? Une distinction s'impose suivant la nature de l'œuvre copiée.

1. La copie d'un manuscrit de musique ou de plans d'architecture peut se faire exactement. Par suite, la modification de l'œuvre ne résultera pas nécessairement du fait de la copie non autorisée. Il n'y aura modification qu'autant que l'inexactitude dans la copie aura été constatée. Cette constatation n'offre, d'ailleurs, pas de difficulté, puisque cette inexactitude est toute matérielle, concrète.

2. La copie d'une statue ou plus généralement d'un ouvrage de statuaire peut se faire de façon presque mathématique. Le praticien a en effet aujourd'hui des instruments assez précis pour pouvoir donner à la reproduction une très grande similitude avec l'ouvrage reproduit. Mais, quel que soit le talent du praticien, il est impossible qu'il y ait entre l'œuvre reproduite et la reproduction une identité absolue. En l'absence d'identité, il y a donc des différences entre

l'original et la copie ; ces différences résultent des modifications que présente la copie par rapport à l'original ; et ces modifications constituent justement violation du droit moral. Il faut, en cette matière, décider que la copie d'un ouvrage de statuaire, sans autorisation, implique modification et violation du droit moral. Autrement, la question d'appréciation de la ressemblance entre l'original et la reproduction étant difficile ; en subordonnant la question de savoir s'il y a modification, à un examen préalable des ressemblances, on risquerait de méconnaître la propriété morale de l'auteur. La reproduction mathématiquement exacte n'étant pas possible, c'est, en dernier ressort, l'artiste qui doit décider s'il y a ou non différence, c'est-à-dire modification. C'est à lui d'apprécier si la copie de son œuvre mérite d'être donnée pour telle ; c'est à lui seul à décider souverainement s'il y a modification. Nous dirons la même chose de la reproduction d'un ouvrage de sculpture par le bronze ou par un procédé analogue.

3. La copie d'un ouvrage de peinture, dessin, gravure ne peut donner lieu aux mêmes difficultés. La copie la plus impersonnelle d'une pareille œuvre, même par le même procédé, ne l'est jamais assez pour qu'il puisse être question de considérer comme absolument pareils la copie et l'original. Le copiste le plus habile copierait-il indéfiniment la même œuvre, qu'il y aurait toujours entre l'original et la

copie une différence de qualité. Cette différence ne paraîtra peut-être pas aux connaisseurs les plus fortes ; elle paraîtra à l'auteur, et c'est l'auteur seul qui doit être juge de savoir s'il a été modifié dans la copie. Nous pensons donc que le seul fait de copier un tableau, un dessin, une gravure, constitue une violation du droit moral de l'auteur.

Dans ces différents cas, nous n'avons examiné les conséquences de la copie non autorisée de l'œuvre d'art, qu'au point de vue du droit moral et de sa violation. Indépendamment de cette question, la copie peut constituer une contrefaçon. Question déjà examinée.

Si la copie est autorisée, la modification, résultant du fait seul de la copie, n'existe pas, ou, du moins, elle ne constitue plus une violation du droit moral, puisque l'auteur l'approuve en approuvant la copie.

En cédant son œuvre à l'éditeur, l'artiste veut seulement conférer à celui-ci le droit de la reproduire, et l'éditeur ne pense acquérir que ce droit de reproduction. L'éditeur fait une spéculation, une affaire de commerce et le droit moral reste en dehors des stipulations de la vente. Par suite, bien que l'artiste ait cédé le droit de reproduction à un éditeur, il conserve intact son droit moral et peut s'opposer à toute modification de l'œuvre, quel que soit le modificateur.

Nous avons dit que toute copie ou reproduction

de l'œuvre, était comme une extension de l'œuvre et que le droit moral portait aussi sur elles. L'éditeur ne peut donc pas modifier l'œuvre dans les reproductions qu'il est autorisé à en faire. L'éditeur acquiert le droit de tirer un bénéfice en exploitant l'œuvre d'art, il n'acquiert pas celui de défigurer l'expression que l'artiste a donnée à sa pensée. L'artiste veut vivre de son œuvre, il ne veut pas en vivre au risque de la déshonorer, au prix d'une injure (1).

Cependant l'artiste peut renoncer à tout ou partie du droit moral au profit de l'éditeur. S'il est intervenu une stipulation tendant à restreindre ainsi ou à supprimer le droit moral, l'éditeur pourra, sans commettre de délit, pourvu qu'il demeure dans les limites fixées par la clause de renonciation, modifier l'œuvre dans les exemplaires qu'il édite.

Pour savoir si la modification faite aux reproductions de l'œuvre, constitue dans de telles conditions une violation du droit moral, il faudra étudier dans quelles conditions le contrat de cession a été passé. Si la renonciation est restreinte, le délit de l'éditeur consistera à violer le droit conservé à l'auteur.

D'ailleurs, si la modification est faite par l'éditeur dans les limites fixées par le contrat, l'auteur serait mal fondé à se plaindre en prétendant que la modifi-

(1) Paris, 11 avril 1856. Pat. 86. 115.

cation est mal faite. La modification est réputée bien faite, si elle faite dans l'esprit du contrat. Si l'auteur regrette maintenant l'effet de sa renonciation, il serait mal venu à se plaindre ; il n'avait qu'à réfléchir avant de renoncer ; mais aujourd'hui il est lié par le contrat.

Il a été décidé qu'il y a cession tacite du droit moral (l'arrêt dont nous parlons n'emploie pas ces expressions), lorsque un concours a été ouvert par une société pour la composition d'un ouvrage déterminé, sous la condition expresse que l'œuvre qui aurait obtenu le prix deviendrait sa propriété, qu'elle pourrait y faire toutes modifications à son gré et même la mettre dans le domaine public. L'auteur qui a obtenu le prix étant censé avoir accepté par le fait même qu'il a pris part au concours ces conditions, ne peut ensuite se soustraire aux conséquences de son acceptation tacite. Ainsi, il ne peut pas s'opposer à la publication de son œuvre, sous prétexte que des modifications y sont faites, si du moins ces modifications sont faites par la société ou ses ayants cause, conformément aux indications du programme du concours (1).

Hors le cas de cession, expresse ou tacite, du droit moral, l'éditeur ne peut modifier l'œuvre, en faisant des reproductions non conformes à l'original. Ce que nous avons dit à propos d'un modificateur quel-

(1) Nancy, 8 mai 1863. *Pat.* 63. 380.

conque s'applique, lorsque le modificateur est un éditeur : ainsi pour modifier une œuvre faite en collaboration, il faut le consentement de tous les collaborateurs (1).

Spécialement, l'éditeur de journal ne peut, sans l'assentiment de l'auteur, modifier l'œuvre artistique qu'il publie. Si l'œuvre est peu importante et si la modification est presque insensible, l'auteur n'en sera pas moins fondé à intenter une action en dommages-intérêts (2).

Nous parlerons seulement de quelques cas qui pourraient donner lieu à difficulté et de cas particuliers à notre matière.

La modification de l'éditeur peut être prévenue dans une certaine mesure, par la surveillance que l'auteur, (même s'il a fait une cession sans réserves, pourvu que le droit moral soit réservé) conserve le droit d'exercer sur la publication. L'auteur peut s'opposer à ce que sa pensée soit dénaturée, à ce que son œuvre soit modifiée. Il ne peut pas, certes, prétendre contrôler la valeur des reproductions, de façon à permettre ou à refuser arbitrairement la mise au jour des exemplaires ; mais il peut en cas de modification illicite, empêcher l'éditeur d'écouler ces exemplaires inexactes. Il peut confier ce droit de

(1) Trib. comm. Seine, 9 mai 1870. Pat. 71. 99.

(2) Trib. civ. Seine, 7 avril 1894. Pat. 94. 165.

surveillance à un tiers, même par testament (1).

L'artiste s'est engagé par le contrat de cession à modifier l'œuvre de telle ou telle façon déterminée, ou d'une manière générale à la modifier plus tard suivant les indications de l'éditeur.

Il refuse de faire ces modifications. L'éditeur peut-il les faire? Nous ne croyons pas. L'auteur manque à ses engagements, c'est certain; il peut être condamné à des dommages-intérêts. Il ne peut pas être contraint *manu militari* d'exécuter le contrat, puisque nulle force humaine ne peut contraindre un peintre à peindre, un sculpteur à sculpter, un musicien à écrire de la musique. Mais puisque l'artiste ne veut pas exécuter le contrat et puisque on ne peut pas l'y forcer, l'éditeur ne pourrait-il pas, comme en droit commun, faire exécuter le contrat, ici faire faire la modification aux frais de l'artiste, ou la faire lui-même? La question est délicate, mais nous croyons qu'il faut proclamer encore l'inviolabilité du droit moral, et refuser à tout autre qu'à l'artiste le droit de modifier l'œuvre. Nous le savons, le talent ne se délègue pas; personne ne peut remplacer l'artiste pour modifier son œuvre. Si l'on objecte la mauvaise foi de l'artiste, et la situation, si digne d'intérêt de l'éditeur; nous répondrons qu'en

(1) Trib. civ. Seine, 12 janv. 1875. Pat. 75. 187. — En sens contraire : Paris, 26 nov. 1867. Pat. 67. 402. — Pouillet, n° 247. *Contra* et 298 *sic*.

somme, le dommage de l'éditeur est un dommage pécuniaire qui se peut aisément réparer et que le dommage causé au droit moral de l'artiste par une modification non autorisée est un dommage moral qui est irréparable. L'éditeur a perdu une certaine somme, soit, mais l'indemnité qu'il obtiendra l'en dédommagera. L'artiste, si sa réputation est compromise par une modification maladroite, ne pourra par aucune somme réparer cette réputation compromise ; il ne le pourra peut-être pas par la mise au jour d'œuvres de maître ; et en tout cas, l'atteinte portée à son droit moral ne se répare pas à la faveur d'une indemnité pécuniaire, si grosse soit-elle.

Nous pensons donc qu'il y aurait violation du droit moral, si l'éditeur modifiait l'œuvre sans l'autorisation de l'artiste, alors même que l'artiste se serait engagé par contrat à faire cette modification.

D'autant plus que cet engagement de l'artiste de modifier son œuvre au gré de l'éditeur, ne nous semble pas avoir été consenti très librement. A part les artistes qui traitent l'art comme un métier, encore aujourd'hui minorité ; un artiste véritable ne se résoudra pas facilement à une pareille stipulation, qui aboutit à domestiquer son art. Il y aura donc presque toujours dans un pareil marché présomption que l'artiste pressé par le besoin, a subi les conditions barbares d'un éditeur avide au gain ; et cette présomption, en nous rendant l'éditeur rien

moins que sympathique, nous confirme dans la résolution indiquée, de ne point sacrifier le droit moral à l'éditeur, même quand l'artiste s'est livré sans défense à celui-ci.

Dans plusieurs cas analogues, notre décision sera la même : c'est ce qui arriverait, par exemple, dans le cas où un artiste s'étant engagé par contrat à fournir une œuvre à l'éditeur, il ne veut pas la finir. Nous ne croyons pas qu'un autre que l'artiste puisse être autorisé par la justice à achever l'œuvre, alors même que l'œuvre serait presque finie et qu'il suffirait d'un léger coup de main pour la mettre au point.

Tel serait encore le cas où un éditeur ayant commandé à un artiste une œuvre, en termes vagues, par exemple, des dessins pour l'illustration d'un livre, l'artiste livrerait à l'éditeur des œuvres d'une immoralité manifeste impossibles à mettre en circulation. Nous refuserons à l'éditeur toute modification qui lui permettrait, en moralisant l'œuvre, de l'éditer avec profit.

Enfin, d'une façon générale, toutes les fois qu'un artiste, même après s'être engagé par contrat à fournir une œuvre dans telles ou telles conditions déterminées, n'exécute pas strictement son obligation et présente à l'éditeur une œuvre inadéquate à sa destination ; il faut condamner toute modification faite sans autorisation de l'auteur et, de plus, refuser à la

justice le pouvoir d'autoriser cette modification, même avec l'aide d'experts.

Dans certains cas, il peut être impossible d'exploiter utilement le droit de reproduction cédé, sans modifier légèrement l'œuvre. La modestie de la modification et son utilité, sa presque nécessité commerciale légitimeront-elles la modification faite par l'éditeur sans le consentement de l'auteur ? Nous avons vu que la modicité de la modification n'en exclut pas le caractère délictueux ; d'autre part, si la reproduction fidèle de l'œuvre n'est point matière à commerce profitable, l'éditeur n'a qu'à s'en prendre à lui. C'était à lui à examiner les avantages et les désavantages du marché avant de le conclure et à imposer ses conditions à l'artiste avant de se lier à lui par un contrat rigide. Il est impossible d'accorder à l'éditeur, la moindre tolérance en ce qui concerne la modification de l'œuvre. Le principe de l'inviolabilité du droit moral est absolu, et la jurisprudence l'a hautement reconnu et constamment protégé contre les atteintes de l'éditeur (1).

(1) Trib. Seine, 17 août 1814, D. Rép., v° *Prop. litt. et art.* n° 309. — 6 avril 1842, Blanc, p. 68. — Trib. comm. Seine, 29 déc. 1842. Blanc, p. 100. — Trib. Seine, 16 juillet 1845. Blanc, p. 99. — Trib. comm. Seine, 22 août 1845. S. 45. 2. 549. D. P. 45. 4. 435. — 29 avril 1853. *Journ. trib. com.* 1854. p. 240. — Paris, 11 avril 1856. Pat. 1856. p. 115. — Trib. com. Seine, 16 sept. 1858. Pat. 1858. p. 464. — Paris, 5 juillet 1859. *ibid.* 1860, p. 205 ; *Journ. prop. ind.*, n° 95.

L'auteur a droit à l'intégrité de son œuvre. Mais on a prétendu que, malgré l'existence de ce droit, il était juste, dans certains cas, d'y faire échec pour assurer à l'éditeur la jouissance de l'œuvre vendue. Si, a-t-on dit, des modifications légères, ne portant atteinte ni aux caractères généraux de l'œuvre, ni à ses qualités, permettent de l'exploiter d'une manière lucrative, on ne peut refuser à l'éditeur la faculté de demander à l'auteur ces modifications, et s'il refuse de les faire, on doit permettre à l'éditeur de les faire lui-même. Cette opinion nous semble inadmissible : car il y a ici en conflit l'intérêt de l'éditeur et le droit moral de l'auteur, or, entre un intérêt et un droit, la préférence est indiscutable. Peut-être, suivant les circonstances et suivant les stipulations du contrat intervenu, y aura-t-il lieu de résilier le contrat ou encore de déclarer le paiement du prix nul, faute de cause, ce qui pourrait arriver si l'auteur avait loué à l'éditeur le droit de reproduire ses œuvres moyennant un loyer annuel, par exemple, et que le refus

— Trib. Seine, 14 déc. 1859. Pat. 1860. p. 66. — Paris, 14 août 1860, Pat. 1860. p. 429. — Trib. comm. Seine, 29 novembre 1862. *ibid*, 1865. p. 47. — Bordeaux, 24 août 1863. S. 64. 2. 194. P. 64. 925. D. P. 64. 2. 77. Pat. 1863. p. 348. — Cass. 21 août 1867. D. P. 67. 1. 369. Pat. 1867. p. 310. — Paris, 22 janv. 1868. Pat. 1868. p. 22. — Orléans, 15 mai 1868. D. P. 68. 2. 128. Pat., 1868. p. 188. — Trib. comm. Seine, 9 mai 1870. Pat. 1871. p. 99. — Paris, 24 avril 1879, Pat. 1879. p. 380. — 18 juin 1883. D. P. 85. 2. 192. Pat., 1885, p. 294. — Nion, p. 298. — Renouard, t. II, p. 331. — Calmels, p. 400. — Pouillet, n° 323.

de modification à faire, opposé par l'auteur, rendit la jouissance du droit cédé impossible. La cause du contrat n'existant plus, l'éditeur se ferait affranchir des obligations qui en résultaient. Mais de là à autoriser l'éditeur à faire la modification, sans le consentement de l'auteur et même avec le concours d'experts, il y a loin. En cas de contestation, les tribunaux apprécieront. En cas de mauvaise foi ou de dol de la part de l'auteur ; peut-être, suivant les circonstances de la cause et en agissant avec grande modération, les tribunaux pourraient-ils accorder ce droit à l'éditeur, mais c'est douteux.

L'éditeur publie la reproduction d'une œuvre, après l'avoir diminuée spontanément. Il reproduit, par exemple, un groupe de sculpture après avoir éliminé une ou plusieurs figures, un panneau à trois parties, en en supprimant deux, une symphonie en quatre parties, en en supprimant une. Il y a là violation du droit moral. En effet, l'éditeur a obtenu le droit de reproduire l'œuvre, mais de la reproduire telle qu'elle est, et ce qu'il reproduit ne donne plus qu'une idée fausse de l'œuvre. Il a modifié l'œuvre, il a violé le droit moral (1). Objecte-t-on que l'éditeur, ayant le droit d'éditer l'œuvre entière, peut bien, à *fortiori*, l'éditer en partie. Mais ce n'est pas une ques-

(1) Paris, 14 août 1860. Pat. 60. 429. — Paris, 11 avril 1856. Pat., 56. 115. — Trib. civ., Seine, 29 oct. 1894. Pat., 95. 232.

tion de plus ou de moins matériel, c'est une question de dommage moral. Or, il est incontestable que la modification apportée par l'éditeur en cause un à l'auteur. Il y a changement, non seulement en changeant matériellement telle ou telle partie, mais encore en isolant l'une d'elle du reste avec lequel elle forme un ensemble indivisible.

Il y a reproduction incomplète si le nom de l'auteur est supprimé des exemplaires publiés. Nous avons dit, en effet, que le nom de l'auteur faisait partie de l'œuvre, et que la suppression constituait une modification. Une pareille suppression constitue un fait dommageable, viole le droit moral et engage la responsabilité de l'éditeur (1).

Il en est de même si l'éditeur supprime le nom de l'un des collaborateurs (2).

Si, au lieu de supprimer simplement le nom de l'auteur, ou l'a remplacé par un autre, il y a encore modification. Nous en dirons de même pour le cas où la reproduction de l'œuvre aurait été attribuée à un autre artiste par erreur. Celui-ci aurait une action en rectification et en dommages et intérêts (3).

(1) Trib. Seine, 31 déc. 1845. Blanc, p. 290. — Trib. civ. Seine, 31 déc. 1862. Pat., 66. 43. — Paris, 25 janv. 1889. Pat. 90. 187. — Pouillet, n° 316.

(2) Paris, 6 janv. 1853. Blanc, p. 103. — Pouillet, n° 317. — Trib. com. Seine, 26 juin 1832. *Gaz. trib.* 29 juin.

(3) Trib. civ. Seine, 21 juin 1871. Pat. 71. 112. — Pour le cas de

A la reproduction incomplète ou partielle, il faut assimiler la reproduction différente. Ainsi un peintre a cédé le droit de reproduire son tableau par la gravure et l'éditeur le reproduit par la photographie. Il y a là modification non autorisée : en effet, l'artiste qui consentait à voir sa pensée exprimée par la gravure, ne consentait pas pour cela à la voir exprimée par la photographie, et puisqu'il n'a pas consenti, la modification qui résulte de cette reproduction viole son droit moral.

Il a été décidé, par application de ces principes, que le droit conféré au cessionnaire étant limitatif, le cessionnaire qui obtient le droit de reproduire par la gravure la planche gravée d'un tableau, n'obtient pas le droit de faire des reproductions par d'autres procédés, notamment par la chromolithographie, la mise en couleur d'une eau forte pouvant compromettre gravement le caractère de la composition (1).

Reproduire une œuvre d'une manière imparfaite, c'est donner une idée fausse de l'œuvre, c'est défigurer la pensée de l'auteur, c'est modifier. Tant qu'une pareille modification n'a pas été approuvée par l'auteur, et il sera rare qu'il l'approuve, elle constitue une atteinte grave à son droit moral.

La reproduction imparfaite constitue une violation

substitution volontaire : Trib. comm. Seine. 30 mars 1835. *Gaz. trib.* 1^{er} avril 1835. — Lyon, 6 août 1858. *Pat.*, 58. 389.

(1) Trib. civ. Seine, 20 nov. 1891. *La Loi* du 14 février 1892.

du droit moral, alors même qu'il n'y aurait aucune faute de l'éditeur. Il est indifférent que l'imperfection résulte de la médiocrité des procédés employés, de l'inexpérience des ouvriers de l'éditeur ou même d'un accident imprévu survenant au cours de la publication. L'artiste n'a point à s'inquiéter de savoir pourquoi son droit est violé : il est violé, et c'est le seul point qui lui importe. Il s'est confié à l'éditeur, l'éditeur doit justifier cette confiance. S'il était mal outillé, s'il n'avait pas les ressources nécessaires pour mener à bien l'édition, il ne devait point chercher à la faire. Le contrat d'édition ne l'oblige pas seulement à faire l'édition, il l'oblige encore à faire l'édition de façon satisfaisante. S'il mettait en circulation des exemplaires assez imparfaits pour qu'il en résultât un dommage pour l'auteur, moral ou pécuniaire, l'auteur aurait une action en dommages-intérêts contre l'éditeur. Cependant les tribunaux pourront considérer, pour la fixation de l'indemnité à allouer à l'artiste, la plus ou moins grande responsabilité de l'éditeur (1).

Lorsque la violation du droit moral éprouvée par l'artiste est le résultat d'une reproduction imparfaite par l'éditeur, faut-il refuser à l'artiste le droit d'en demander réparation si la médiocrité de l'éditeur était notoire et s'il était certain que l'artiste connais-

(1) Paris, 26 nov. 1867. Pat. 67. 402.

sait cette médiocrité de l'éditeur? Nous le croyons. D'un côté s'il est vrai que le droit moral de l'artiste paraît violé, on peut croire que la connaissance par l'artiste de la médiocrité de l'éditeur et la quasi-certitude où il devait être que son œuvre serait défigurée dans la reproduction, peut paraître comme une ratification préalable à l'échec que subira ce droit moral, comme un acquiescement tacite à la modification d'imperfection dont l'œuvre pourra être atteinte. Si l'artiste ne peut point être supposé avoir voulu ainsi se dépouiller par avance du droit de faire respecter son droit moral par l'éditeur, il est alors d'une négligence extrême. Et cette négligence ne doit pas nous le rendre plus intéressant que l'éditeur. D'un autre côté, si l'éditeur médiocre n'est coupable d'aucune faute contractuelle, ou autre, nous ne voyons pas pourquoi l'artiste pourrait obtenir le droit d'agir en réparation du tort causé par cette médiocrité : médiocrité qu'il connaissait et qu'il ne tenait qu'à lui d'éviter. Le droit moral est très respectable et mérite protection. Mais quand il y a en présence, d'une part, un artiste négligent, de l'autre un éditeur qui n'a aucune faute à se reprocher, il nous semble qu'il ne faut pas sacrifier la médiocrité de l'éditeur à la négligence de l'artiste.

Il a été jugé que la reproduction non autorisée est plus répréhensible, si elle est imparfaite. Cette décision reconnaît implicitement l'existence du droit moral,

puisqu'elle aggrave, à raison de sa violation, la condamnation du contrefacteur (1).

La reproduction immorale est à la fois une reproduction imparfaite et une reproduction différente. De plus, elle ne viole pas seulement l'intégrité de l'œuvre; mais elle blesse aussi la dignité de l'artiste, compromet sa réputation d'honnête homme et risque de le déshonorer. Il y a ainsi un argument *a fortiori* pour condamner une pareille reproduction. L'éditeur est donc plus coupable si la modification qu'il a commise est une modification immorale. Cette culpabilité plus grande de l'éditeur et le dommage plus grave subi par l'artiste devront déterminer le juge en pareille circonstance à élever le taux des dommages-intérêts, qu'il sera appelé à allouer à l'artiste lésé.

Il a été décidé par application de cette idée qu'un artiste, même s'il a cédé le droit de reproduction, peut se plaindre si les reproductions faites de son œuvre sont immorales, parce que dans ce cas l'auteur éprouve un préjudice moral. (Dans l'espèce il s'agissait de la « Femme piquée par un serpent » de Clésinger. Dans les reproductions qui motivèrent la plainte, le serpent avait été supprimé et l'addition d'un enfant avait rendu l'aspect de l'œuvre immoral) (1).

(1) Paris, 1^{er} juillet 1858. Pat. 58. 341.

(2) Trib. corr., Seine, 5 janv. 1850. Dall. 50. 3. 12 et 15. — Ce jugement a cependant été infirmé, bien à tort suivant nous, par la cour de Paris. — Paris, 6 avril 1850. Dall. 52. 2. 159.

Le droit moral, sur les œuvres musicales, peut être violé doublement. La création d'une œuvre musicale confère à l'auteur à la fois un droit de reproduction analogue à celui qu'a le peintre ou le sculpteur, et un droit spécial : droit de représentation, droit à l'exécution de l'œuvre. Le droit moral du compositeur de musique peut être violé aussi bien par une reproduction modifiée du manuscrit, que par une exécution de l'œuvre modifiée. Il n'y a rien de particulier à dire pour la violation du droit moral par une édition du manuscrit avec modifications ; ce que nous avons dit d'une façon générale pour les œuvres d'art, s'y applique (1). Il n'en est pas de même pour ce qui est de la violation du droit moral par une modification de l'œuvre dans l'exécution. Car ce droit de représentation est spécial aux œuvres musicales (et dramatiques).

L'exécution d'une œuvre musicale avec une modification *quelconque* est une violation du droit moral. Le droit moral est en effet, le droit à ce que l'œuvre demeure dans son intégrité ; or, l'œuvre musicale consiste moins dans la notation symbolique, que dans l'expression des sons-écrits en sons véritables, au moyen des instruments prescrits par l'auteur, avec la cadence, le rythme, le mouvement qu'il a combinés. L'œuvre du musicien n'existe réellement qu'au mo-

(1) Trib. comm. Seine, 9 mai 1870. Pat. 71. 99.

ment même où la pensée de l'auteur prend une forme sonore, par l'intermédiaire du ou des exécutants.

L'œuvre du musicien, ce n'est pas seulement l'indication de sa pensée au moyen de l'écriture musicale, c'est aussi, et c'est d'avantage, la vie donnée à cette pensée par l'exécution de l'œuvre. L'exécution faite avec des modifications porte donc atteinte à l'intégrité de l'œuvre et par suite viole le droit moral, si elle n'est pas autorisée par le compositeur.

Mais que faut-il entendre par modification dans l'exécution d'une œuvre de musique ? Est-ce seulement la modification résultant de l'exécution de l'œuvre après qu'il y a été fait des suppressions, des adjonctions, des changements matériels ; ou même la modification résultant d'une déformation de l'œuvre par suite de la médiocrité de l'exécution ?

Si la modification est matérielle pour ainsi dire, il est facile de la discerner, il est évident qu'elle doit être condamnée : ainsi une symphonie a été exécutée avec des passages supprimés, ou avec des adjonctions, ou encore avec des combinaisons d'instruments autres que celles indiquées par l'auteur : le hautbois faisant, par exemple, la partie écrite pour la clarinette, ou le violon la partie écrite pour le violoncelle.

Si l'œuvre musicale est exécutée sur un instrument différent, il y a sans difficulté modification d'exécution. Il ne faut pas objecter l'exactitude de

l'exécution, le talent de l'artiste, la beauté plus grande de l'instrument. Nous pensons qu'il y a violation du droit moral, si un violoniste joue par exemple sur son instrument un morceau écrit pour violoncelle, si on joue à l'orgue un morceau de piano. Et encore si l'on joue sur un orgue de barbarie un morceau de musique sans consentement de l'auteur. Cet instrument si justement appelé de barbarie et tous les instruments mécaniques analogues sont des modificateurs nés de toute œuvre musicale qu'ils prétendent reproduire. La mécanique la plus parfaite ne peut exprimer la pensée du musicien. Cette pensée exige, pour que l'expression en soit juste, le charme inflexible que font naître par leur ensemble l'agilité du virtuose et l'âme de l'artiste; toute machine à musique n'est qu'une machine, elle n'a point cette vie sensible qui est la parure nécessaire de toute interprétation musicale, elle trahit l'œuvre mécaniquement, c'est l'injure mécanique. (La violation du droit moral est faite non seulement par celui qui fait marcher la machine à musique, mais aussi par celui qui la construit).

Sous l'empire de la loi du 16 mai 1866, qui est malheureusement encore en vigueur, il nous semble que l'artiste peut demander réparation de la violation du droit moral résultant d'une exécution par instruments mécaniques, si l'exécution est publique.

La modification peut aussi résulter d'une exécu-

tion imparfaite de l'œuvre. Une pareille exécution dénature l'œuvre, en donne une idée fausse, trahit la pensée de l'artiste. L'œuvre ne demeure intacte que si l'exécution est bonne ; si l'exécution est mauvaise ce n'est plus l'œuvre qui est exprimée, et ces erreurs dans l'expression sont des modifications, par conséquent constituent violation du droit moral.

L'appréciation de la modification en pareil cas sera délicate à faire : en effet, la modification résulte de l'exécution imparfaite ; c'est parce que l'exécution est imparfaite qu'il y a modification. Il faut donc savoir quand l'exécution est imparfaite et quand elle ne l'est pas. Mais la difficulté est grande. Il n'y a pas en effet de critérium sûr qui permette de déterminer quand il faut déclarer l'exécution imparfaite et quand il la faut déclarer suffisante. Cette détermination est subordonnée à une appréciation de l'exécution, et l'appréciation varie suivant chaque personne. L'appréciation du public est peu concluante à cause de son ignorance relative ; si l'on veut s'en rapporter à l'appréciation des musiciens, on se heurtera fatalement à des divergences d'opinion. L'opinion de chacun d'eux varie suivant son goût, ses tendances, son éducation esthétique, suivant l'influence du milieu et malheureusement aussi suivant les jalousies de métier et les partis-pris invincibles.

L'exécution d'une œuvre musicale n'est parfaite que si l'auteur la juge telle. Elle n'est parfaite que si

elle exprime justement la pensée de l'artiste. Or, cette justesse d'expression, nul ne peut l'apprécier, sinon l'artiste lui-même. Car pour l'apprécier il faut connaître et à la fois l'expression de la pensée (ici l'exécution de l'œuvre) que tout le monde peut connaître et la pensée elle-même, que seul l'artiste connaît ; par suite, lui seul peut faire la comparaison, lui seul peut décider si l'exécution de son œuvre est parfaite. Il suit donc de là, logiquement, que le seul critérium de la bonne exécution d'une œuvre musicale est l'appréciation de l'auteur. Mais qui ne voit les inconvénients pratiques qu'il y aurait à appliquer ce principe incontestable : L'auteur va donc être libre de décider souverainement si l'exécution est parfaite, et s'il lui plaît de déclarer imparfaite l'exécution qu'il a trouvée parfaite, nul ne pourra le convaincre de son mensonge ; c'est la toute puissance de l'artiste et c'est aussi malheureusement l'arbitraire et ses dangers. De plus, cette appréciation émanée de l'artiste seul, sur la perfection de l'exécution, suppose que l'artiste a assisté à l'exécution. C'est là un cas exceptionnel. Comment alors trouver un critérium d'appréciation pour l'exécution de l'œuvre musicale à laquelle l'auteur n'a pas assisté. La supposera-t-on *a priori* mauvaise, par cela seul que l'artiste n'a pu la juger. Obligera-t-on l'artiste à assister à toute exécution, s'il veut réclamer ensuite contre leur imperfection ? Il faut abandonner les hauteurs logiques,

et en cas de contestation s'en remettre, à regret, aux décisions dangereuses des experts, ou de personnes compétentes qui auront assisté à l'exécution.

Nous pensons en définitive que le compositeur ne doit être admis à se plaindre du préjudice moral résultant d'une modification d'exécution que dans deux cas :

1. S'il y a exécution de l'œuvre modifiée matériellement, c'est-à-dire de l'œuvre qui a subi des suppressions, des adjonctions, des changements non autorisés ;

2. S'il y a exécution imparfaite, même en dehors de toute modification matérielle ; mais seulement si l'imperfection était imputable à une négligence, à l'indifférence coupable de celui qui est responsable de l'exécution. Ainsi, un chef d'orchestre fait jouer une œuvre inédite, sans l'avoir fait répéter, et le public mécontent de la médiocrité de l'exécution enveloppe dans la même réprobation l'exécution de l'œuvre et l'œuvre elle-même.

En dehors d'une faute quelconque du chef d'orchestre, de l'impresario ou de l'entrepreneur de spectacle, le musicien ne doit pas se plaindre de l'exécution imparfaite ; il a eu tort de se confier à une personne sans talent, de ne pas prendre des précautions. D'autre part, la difficulté de constater cette imperfection doit nous déterminer à accorder très difficile-

ment la faculté d'obtenir réparation du préjudice qu'elle peut causer.

Si l'œuvre musicale est faite en collaboration, la modification dans l'exécution n'est licite que si elle est approuvée par tous les collaborateurs.

L'artiste ne peut se plaindre d'une modification éventuelle. Tant que la modification n'est pas accomplie, le droit de l'artiste à l'intégrité de l'œuvre est respecté. Ainsi un statuaire cède à un éditeur le droit de reproduire une statue. Le moule destiné à faire la reproduction est si défectueux, qu'il est certain que les exemplaires de l'œuvre seront mauvais. Mais, de qui peut se plaindre l'artiste actuellement? Son œuvre n'est pas encore modifiée par la reproduction et il n'est pas certain qu'elle le sera.

Nous avons accordé à l'artiste dont l'œuvre est modifiée dans l'original ou dans les reproductions le droit de demander réparation du préjudice moral que cette modification illicite lui cause. Mais quel peut être le fondement légal d'une pareille action dans la législation actuelle? Aucun texte ne vient reconnaître et sanctionner le droit à l'intégrité de l'œuvre. Cependant, ce droit existe et doit être garanti contre les atteintes des tiers. A défaut de texte spécial, l'artiste peut très légitimement invoquer, pour obtenir protection de son droit moral, l'art. 1382, C. civ. L'art. 1382 parle de dommage, d'une façon générale; le dommage résultant d'une modification illicite

rentre dans la compréhension de l'art. 1382, Civ.

L'artiste peut-il invoquer la loi du 28 juillet 1824 ?

Lorsque la modification illicite portée à l'œuvre d'art consiste dans une supposition ou une altération de nom (adjonction ou suppression partielle par exemple), l'artiste peut-il tirer un motif légal d'action de la loi du 28 juillet 1824 « relative aux altérations ou suppositions de noms sur les produits fabriqués ? » La question de savoir si l'artiste peut invoquer cette loi a été étudiée à propos du cas où l'artiste serait victime d'une usurpation de signature, du cas où une œuvre serait faussement attribuée à l'artiste. Question très importante avant la loi du 9 février 1895. La doctrine était divisée, la jurisprudence semblait fixée dans le sens de l'affirmative (1).

Nous ne croyons pas que l'artiste victime d'une modification, consistant en altération, en supposition de nom puisse invoquer la loi de 1824. Il n'est pas possible, en effet, d'assimiler l'œuvre d'art à un objet fabriqué. Entre l'œuvre d'art et l'objet fabriqué, la différence est complète, radicale, absolue. L'objet

(1) Pour l'affirmative. Gastambide, p. 451. — Rendu. *Marques de fabrique*. nos 401 et 402. — Pouillet. *Traité des marques de fabrique*, n° 425, et *traité de la propriété litt. et artist.*, n° 504. Cet auteur n'est cependant pas sans émettre quelque doute sur la solution. — Pour la négative. Pataille. 1856. 328. — Mayer. *Thèse de doctorat*, n° 46. — Lyon-Caen. Cass., 29 nov. 1879. S. 1880. 1. 185. la note.

fabriqué est un produit mécanique destiné au commerce, l'œuvre d'art est un produit de l'esprit destiné avant tout à la jouissance intellectuelle de l'artiste ou des amateurs. Le fabricant est un industriel, un commerçant ; l'artiste n'est ni un industriel ni un commerçant. « Dans le langage ordinaire, dit en ce sens M. Lyon-Caen, qualifie-t-on jamais l'artiste de fabricant ; appelle-t-on jamais une œuvre d'art un produit fabriqué ? » (Lyon-Caen, note sous Cass., 29 nov. 1879, S. 1880, 1. 185).

De plus, il résulte des travaux préparatoires et de l'exposé des motifs de la loi de 1824, que le législateur n'a eu en vue que les manufacturiers et non les artistes. Chaptal, notamment, dans le rapport qu'il fit à la Chambre des pairs, ne parle que des services rendus à l'industrie et non de la protection qui est due aux œuvres artistiques.

Le droit de poursuite appartient évidemment à l'artiste modifié, puisque c'est lui le principal intéressé. Il doit appartenir aussi aux héritiers de l'artiste, après la mort de celui-ci. Les héritiers sont, en effet, les gardiens de l'intégrité de l'œuvre, de la réputation de l'artiste, du droit moral en un mot. Ils doivent avoir à cœur de conserver ou de faire conserver intactes les œuvres de celui qu'ils représentent aujourd'hui, c'est pour eux un devoir de reconnaissance, une véritable obligation morale. Il faut donc leur donner le moyen d'accomplir ce de-

voir; et ce moyen, c'est de leur permettre d'agir à raison d'une modification non autorisée à l'avance par l'artiste mort.

Il a été décidé que le fils d'un peintre est recevable, au cas où la signature de son auteur aurait été remplacée par une autre (cette substitution est une forme de modification), à faire défense au propriétaire de l'œuvre modifiée de la vendre sous un autre nom. C'est à-dire que le fils du peintre a obtenu la remise de l'œuvre en l'état primitif. Il a, de plus, obtenu les dommages-intérêts demandés. L'arrêt reconnaît : « que le demandeur a un intérêt moral d'un ordre supérieur à défendre de toute atteinte et de toute usurpation la mémoire et la réputation artistique de son père (1). »

Le droit moral, théoriquement dure autant que l'œuvre sur laquelle il porte. Mais, en fait, il n'en est pas ainsi. La durée du droit moral est limitée. S'il en était autrement, l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre pourrait être réprimée, à quelque époque qu'elle ait lieu. Or, personne n'admettra que si aujourd'hui un tableau de Clouet ou de Claude Lorrain est modifié, les héritiers de Claude Lorrain ou de Clouet puissent poursuivre l'auteur de cette modification, à raison de l'atteinte portée à l'intégrité de l'œuvre. Il faut admettre que, en fait, le droit moral

(1) Paris, 30 novembre 1888. Pat. 90. 31.

est limité dans sa durée ; il faut admettre, par suite, que la répression des atteintes portées à ce droit, n'est possible, en fait, que pendant le temps où ce droit existe en fait. Quel est ce temps ? Nous avons vu que le droit moral est une conséquence, à notre avis, de la création de l'œuvre d'art. Or, le droit de propriété artistique est, lui aussi, une conséquence de cette même création ; et la loi qui a sanctionné le droit de propriété artistique en a limité la durée à la vie de l'auteur, plus une période de 50 ans postérieure à la mort du même auteur. Il nous paraît très juste d'assimiler pour sa durée légale, utile, efficace le droit moral et le droit de propriété artistique. En effet, la durée du droit moral, à ce point de vue est limitée ; il faut donc, vu le silence de la loi, se préoccuper d'établir une limite exempte d'arbitraire. Ne semble-t-il pas que le meilleur moyen est de se fixer sur la durée du droit de propriété artistique ; droit qui a de nombreuses analogies avec le nôtre, qui est comme lui un droit particulier sur les œuvres de l'esprit ; puisque ce droit a été sanctionné et que sa durée a été déterminée d'une façon précise. Remarquons encore que la loi du 9 février 1895, qui protège une des deux formes du droit moral ne vise que les œuvres non tombées dans le domaine public.

Aussi, nous pensons que dans le système législatif actuellement en vigueur, l'héritier pourra réprimer les atteintes portées au droit moral de l'artiste pendant

un délai de 50 ans, au maximum, après la mort de l'artiste. Il nous paraîtrait aussi quelque peu choquant que le droit non reconnu expressément, put être plus longtemps protégé que celui formellement sanctionné.

Une œuvre d'art a été modifiée, la signature d'un tableau remplacée par une autre, par exemple. L'auteur (ou ses héritiers après lui) devra prouver, pour obtenir réparation, qu'il est bien l'auteur de l'œuvre. Cette preuve sert de base à l'action et doit précéder le rétablissement de la signature. Cette preuve pourra être faite par tous les moyens de droit commun. Ainsi, un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes suffirait pour justifier de la création d'un ouvrage disputé à son auteur par un cessionnaire malhonnête.

Le droit moral en tant que droit à l'intégrité de l'œuvre est double ; c'est à la fois un droit positif : droit de modifier l'œuvre, ou de consentir une modification ; droit négatif : droit de s'opposer à toute modification. Que le droit sous sa forme négative se transmette, c'est logique ; il n'y a besoin d'aucune capacité spéciale pour s'opposer à la destruction totale ou partielle. Mais doit-il aussi se transmettre sous sa forme positive (en dehors, bien entendu, d'une volonté expresse de l'auteur). Nous ne le pensons pas : car pour savoir si une modification à l'œuvre est bonne ou mauvaise, il faut savoir quelle est la pensée

qu'elle réalise, puisque toute œuvre d'art n'est que la réalisation d'une pensée. Or, qui peut connaître cette pensée ? L'auteur seul. Donc, lui seul peut savoir si la modification doit être faite ou non. Donc, le droit moral, sous son aspect positif est intransmissible. Car il a son fondement dans la connaissance de la pensée inspiratrice et la pensée ne se transmet pas.

Nous comprenons que les héritiers de l'artiste héritent et de la propriété matérielle et de la propriété artistique de ses œuvres ; nous comprenons aussi qu'ils héritent du droit moral négatif. Le titulaire d'un pareil droit n'est pas, nécessairement pour l'esprit, l'auteur de l'œuvre. Il semble, au contraire, que la qualité de titulaire du droit moral positif doive être attachée exclusivement à la personne de l'auteur et que personne ne puisse en hériter.

Par exemple, il est raisonnable que l'héritier d'un peintre puisse hériter d'un tableau de celui-ci (propriété matérielle) ; du droit de le reproduire (propriété artistique), et même du droit de défendre au propriétaire ou à l'éditeur du tableau de le modifier (droit moral négatif), mais il ne l'est pas qu'il puisse hériter du droit de le modifier (droit moral positif).

Cette distinction n'existe pas dans la législation actuelle. Notre législation ne tient pas compte de la distinction que nous venons d'indiquer, ou plutôt elle ne tient compte d'aucune distinction,

car elle ne parle pas du droit moral. Comme elle ne pose pas de restriction au droit de l'héritier sur l'œuvre d'art, on a conclu que l'héritier pouvait légitimement opérer sur l'œuvre d'art toute modification qui lui plairait, de même qu'il pourrait, héritier d'une maison ou d'un champ, modifier à sa guise la maison ou le champ. Cette assimilation tacite est illogique ; c'est le résultat tardif de cette opinion séculaire suivant laquelle il n'y a pas dans l'œuvre d'art autre chose qu'un objet quelconque. Notre loi admet implicitement que les héritiers de l'auteur lui sont substitués intellectuellement, comme ils le sont pécuniairement pour jouir du droit de reproduction. Notre loi ne pense point que la forme dernière en laquelle l'artiste a laissé son œuvre, que l'expression suprême de sa pensée soient dignes de sa protection ou plutôt elle ne s'en occupe pas et son silence équivaut souvent à un défaut de protection. Dans notre système légal, le moindre attentat au mur mitoyen pourra être déféré aux tribunaux et l'héritier des Delacroix et des Berlioz qui modifierait leur œuvre géniale, serait assuré de l'impunité. Il suffit que le hasard ait fait d'un médiocre quelconque, l'héritier d'un grand artiste, pour que cette médiocrité puisse modifier, corriger, insulter à sa guise le génie sans défense : l'héritier de la Vénus de Milo pourrait lui infliger des bras, son titre d'héritier excuse tout.

Pour comprendre l'iniquité d'un pareil système ; il

suffit d'interroger l'artiste. Qu'il pense à son œuvre, qu'il s'imagine les modifications de hasard auxquelles elle est exposée. Ne préférerait-il pas, s'il avait à redouter de pareilles tentatives, voir son œuvre détruite que déshonorée ? L'incertaine espérance d'un mieux problématique ne suffit pas à lui faire accepter à l'avance le danger des retouches futures.

On l'a dit énergiquement : les droits de l'héritier impliquent violation du droit moral, car ses droits sont presque illimités : il peut non seulement modifier l'œuvre de l'auteur ; il peut publier sous le nom de l'auteur mort, l'œuvre qu'il a composée ou qu'il a fait composer ; il peut user des travaux de l'artiste comme il lui plaît ; enfin, il peut, dans un vil désir de lucre, mettre au jour des œuvres que l'artiste tenait soigneusement cachées, soit parce qu'elles étaient de simples ébauches, ou des œuvres de jeunesse, imparfaites, soit pour toute autre cause.

Le système légal actuellement en vigueur est illogique, immoral, dangereux pour l'art.

1. Illogique : Le pouvoir de disposer absolument d'une chose est la conséquence du droit de propriété. Le pouvoir de disposer absolument de l'œuvre d'art, au point de vue de son intégrité est une conséquence du droit de propriété morale sur cette œuvre.

Or, l'héritier n'hérite pas de la propriété morale. Car cette propriété morale se composant de deux éléments (la pensée inspiratrice et la forme matérielle

qui l'a réalisée) dont l'un est intransmissible (la pensée inspiratrice); l'héritier ne recueille pas la pensée de l'auteur, dans l'héritage de celui-ci. Il lui manque toujours un des deux éléments constitutifs de la propriété morale, c'est-à-dire cette propriété elle-même.

Donc l'héritier ne doit pas avoir le droit de toucher à l'intégrité de l'œuvre d'art (puisque ce droit est une conséquence de la propriété morale qu'il n'a pas).

Reconnaître à l'héritier le droit de modifier l'œuvre de l'auteur (et la loi lui reconnaît ce droit puisqu'elle ne lui défend pas de modifier), c'est implicitement admettre que la pensée inspiratrice de l'œuvre, se transmet à l'héritier avec l'héritage matériel (propriété matérielle) et pécuniaire (propriété artistique) de l'œuvre. C'est donc admettre une impossibilité. Si la loi n'admet pas que la pensée se transmette; elle admet que l'héritier exerce les prérogatives d'un droit de propriété, qui ne lui est pas transmis; c'est-à-dire un illogisme.

« L'œuvre, dit M. Lermina, étant la résultante d'un concours de facultés intellectuelles, appartenant à l'auteur, dirait-on, qu'il les a léguées à ses héritiers? Ceux-ci, de par un testament ou une filiation si proche, soit-elle, se trouvent-ils nécessairement doués des puissances intellectuelles de celui qui n'est plus? Et, pour pousser l'argumentation à fond, comment se fait-il, qu'en ce cas seul, le mort ait pu

transmettre ce qui est mort avec lui, ce droit moral que seul il pouvait exercer ? Le moribond ne peut déléguer un droit, une propriété dont la mort le dépossédera. Comment se fait-il qu'il puisse transmettre une force cérébrale qui meurt avec lui ? Il peut, il est vrai, dans un écrit spécial, avoir désigné un collaborateur posthume, et le fait s'est souvent produit. Ici, il y a un acte de volonté particulier, basé sur des raisonnements, sur des appréciations qui l'expliquent. Mais que *ipso facto*, par la loi successorale, l'héritier soit investi de la puissance de penser les pensées du mort, c'est là ce qui est inadmissible. » (Jules Lermina, Rapport présenté au congrès tenu à Monaco en 1897, par l'*Assoc. litt. et artist. intern.*, p. 6).

2. Immoral : Le droit moral de l'auteur est impunément violé, il semble que la mort de l'artiste soit pour son héritier la liberté garantie d'outrager sans entrave, la prérogative la plus sacrée du mort, le droit de maintenir telle qu'il l'a créée l'œuvre qui réalise sa pensée.

L'héritier qui profite des lacunes légales pour modifier l'œuvre commet une mauvaise action, le silence de la loi et sa tacite approbation, ne peuvent l'excuser.

N'y a-t-il pas immoralité manifeste, quand l'héritier après avoir modifié l'œuvre la présente au public sans signaler la modification ? L'espoir d'exploiter

fructueusement le nom de l'artiste enlève toute pudeur à ses héritiers. L'artiste a laissé une brillante réputation, pourquoi ne pas battre monnaie avec elle. On parle de délicatesse, de respect pour l'œuvre de l'artiste. Objection de rêveur. L'héritier est le maître. Si quelque concession au mauvais goût du jour peut accroître le débit de l'œuvre dans le public, pourquoi se refuser à cette modification ? Elle ne blesse qu'un mort, et elle remplit la poche de l'héritier. D'ailleurs, la loi est pour lui, il serait bien naïf de n'en pas profiter ; et c'est ainsi qu'on a vu des œuvres d'artistes illustres mutilées par des héritiers sans scrupules pour accroître le rendement de leur honteux commerce.

L'héritier peut mettre au jour des œuvres que l'auteur avait tenu soigneusement cachées. Abusant du pouvoir que lui confère la loi, il peut imposer à l'artiste une publicité qu'il redoutait. Et même, alors que l'artiste aurait demandé expressément à ce que telle ou telle œuvre ne soit pas publiée, l'héritier pourrait, malgré la défense de l'artiste, publier l'œuvre impunément. Cette trahison posthume ne doit-elle pas être réprimée ?

3. Dangereux pour l'art : La plus belle œuvre peut être défigurée par un héritier barbare. Aucune garantie n'existe : s'il plaît à l'héritier d'un Falconnet de modifier la « Baigneuse », ou à celui d'un Beethoven d'orchestrer à nouveau la symphonie

héroïque, il le pourra impunément : il est héritier, ce titre suffit. L'héritier est propriétaire, le propriétaire peut modifier et détruire à sa guise. Donc, l'héritier pourra librement modifier et détruire les chefs-d'œuvre qu'un hasard malheureux a mis en ses mains.

Dans un cas, pourtant, la modification faite après la mort de l'auteur nous semble légitime. C'est celle faite par une personne : héritier ou tiers, choisie avant sa mort par l'artiste. La personne ainsi choisie est, en quelque sorte, un collaborateur posthume. Et l'artiste ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il choisit mal son collaborateur. Le collaborateur posthume n'use donc que de son droit en faisant subir à l'œuvre le travail indiqué.

§ 2. — *Théorie de la protection que la loi devrait accorder au droit moral, en tant que droit à l'intégrité de l'œuvre.*

Nous avons indiqué l'existence du droit moral et sa légitimité. Un pareil droit, dans une législation complète, devrait être expressément reconnu et suffisamment garanti. Or, il n'en est pas ainsi dans la législation actuelle. Nous allons essayer d'indiquer les principes dont il faudrait s'inspirer, pour donner une protection rationnelle au droit moral, (en tant que droit à l'intégrité de l'œuvre).

A) L'artiste est vivant.

Tant que l'artiste est vivant, il doit avoir un pouvoir de surveillance sur son œuvre, et lui seul doit l'avoir.

a) L'artiste doit avoir un pouvoir de surveillance : l'artiste a sur l'œuvre un droit moral, distinct des deux autres droits. En cédant un de ces deux droits ou tous les deux, il ne cède pas nécessairement le droit moral. Au contraire, il se le réserve implicitement. Par suite, il faut bien que ce droit conservé puisse être garanti des atteintes des tiers.

Il est évident que malgré le respect dû au droit moral, on ne peut pas permettre à l'artiste de faire quand il lui plaira une enquête personnelle auprès des acquéreurs successifs de l'œuvre, afin d'en examiner l'intégrité. Mais dès que l'artiste pourra prouver que l'œuvre est défigurée, modifiée, il faut qu'il ait le droit d'agir en justice contre le modificateur pour leur demander réparation du préjudice causé, et obliger le détenteur actuel de l'œuvre (modificateur ou tiers), à remettre l'œuvre en l'état primitif si cette opération est possible ; et cette possibilité doit être appréciée par l'artiste.

En cas d'impossibilité, le détenteur devrait être obligé de détruire l'œuvre, si l'artiste l'exige, sauf recours du détenteur actuel contre son auteur. Cette

modification de l'œuvre d'art doit être considérée comme un vice de la chose vendue. On appliquera donc les règles propres à la garantie en matière de vente. Ainsi, si l'acheteur de l'œuvre d'art a connu le vice et a acheté à ses risques et périls, nous lui refuserons tout recours ; s'il n'a pas connu le vice et s'il est obligé de détruire l'œuvre sur la demande de l'auteur, cette destruction obligatoire équivaut à une éviction totale, et il aura un recours en garantie contre son vendeur, qui, lui-même, en aura un contre son vendeur, et ainsi de recours en recours jusqu'au modificateur, qui, étant le coupable, doit en définitive, supporter les frais de sa faute.

b) L'artiste doit seul avoir ce pouvoir de surveillance pendant sa vie. L'artiste est évidemment le meilleur juge pour savoir si son œuvre est modifiée ou non. S'il lui plaît de ne la point trouver telle, la loi qui doit lui offrir sa protection ne doit pas la lui imposer. Quelque critiquable que soit, en principe, toute modification faite à l'œuvre d'art, il peut arriver qu'elle soit avantageuse à l'œuvre, il se peut qu'elle plaise à l'artiste. En ce cas, puisque l'intéressé ne se plaint pas, pourquoi inquiéter le modificateur et le détenteur de l'œuvre. D'ailleurs, si l'artiste connaissant la modification et ayant le droit de réclamer, ne réclame pas, il est à peu près certain que la modification n'est point défavorable à l'œuvre, ou que l'artiste ne la considère pas comme une modification,

mais comme un heureux complément de l'œuvre. Cette inaction de l'artiste équivaut à une ratification, et ratifier la modification c'est déclarer qu'elle n'est pas une atteinte au droit moral, ou qu'elle ne le semble plus, c'est oublier qu'elle a un caractère délictueux, c'est supprimer tout motif d'action.

La ratification expresse ou tacite donnée par l'artiste à la modification, doit-elle constituer une fin de non recevoir perpétuelle contre une demande en justice introduite par l'artiste postérieurement à la modification ? La ratification expresse nous semble conférer un droit irrévocable au détenteur et au modificateur. Et aussi la ratification tacite, quand elle est certaine. Mais pour savoir quand la ratification tacite existe, il faudrait que la loi fixât un délai après lequel l'inaction de l'artiste qui a eu connaissance de la modification équivaldrait à une ratification tacite.

B) Protection du droit moral après la mort de l'artiste.

La question de savoir combien de temps la loi doit protéger le droit moral de l'artiste, après sa mort, est des plus délicates. Théoriquement, le droit moral étant perpétuel, il semble que pratiquement sa protection doive l'être aussi. Mais il n'en est pas ainsi. Il y a ici un conflit d'intérêts également respectables.

D'un côté, l'intérêt de l'artiste mort, de l'autre, l'intérêt de la société. D'un côté, la conservation inté-

grale de l'œuvre semble être pour la société un devoir sacré de reconnaissance envers la mémoire de l'artiste qui l'a distraite et charmée. De l'autre, le désir de jouir de l'œuvre et de la faire servir à l'éducation artistique semble aussi très légitime ; or, la jouissance de l'œuvre et son emploi à l'éducation artistique pourront quelquefois nécessiter certaines modifications. Admettre le principe de la protection du droit moral de façon absolue, c'est prohiber l'exécution de l'interminable « Messie » d'Haendel, si la moindre coupure est pratiquée dans cette œuvre ; c'est condamner le moulage d'un bronze de la Renaissance ; c'est défendre à tout le monde de faire une copie de Raphaël. Bien que partisan résolu de la protection du droit moral, nous ne pouvons pas admettre de pareilles conséquences. Sous prétexte de protéger le droit moral de l'artiste mort, on priverait trop souvent la société de la jouissance des chefs-d'œuvre.

Il y a donc un compromis à établir entre les intérêts opposés en conflit de l'artiste et de la société. Nous croyons qu'il faut admettre le principe d'une protection à durée limitée. Mais comment fixer cette limite ?

Nous pensons qu'il serait juste de distinguer selon la gravité de la modification au point de vue de l'existence même de l'œuvre. Il ne nous semble pas que cent ans par exemple après la mort d'un peintre,

il faille empêcher la copie de son tableau (la copie non autorisée par l'artiste est une modification, nous l'avons expliqué); il nous semble au contraire que même plus de mille ans après toute modification au tableau devrait être défendue. Ainsi, il faudrait défendre indéfiniment la modification qui porte sur l'œuvre même; et, au contraire, défendre seulement pendant un certain temps tout autre genre de modification: par exemple, la copie défectueuse d'une statue, l'exécution incomplète d'une symphonie.

Malheureusement, ce système qui nous paraît le meilleur en théorie, serait d'une application difficile: il y aura des inconvénients pratiques graves à ce que le propriétaire d'une œuvre d'art ne puisse même plusieurs siècles après la mort de l'auteur y faire la moindre modification. La personne, Etat ou particulier, chargée d'assurer le respect du droit moral aura-t-elle un droit de contrôle sur toutes les œuvres de l'artiste mort? Faudra-t-il que tout détenteur d'objet d'art soit soumis à des visites régulières d'inspecteurs spéciaux de l'Etat? Quelle source de vexation pour les particuliers et de dépenses pour l'Etat! S'en remettra-t-on au hasard du soin de signaler les modifications? Mais alors la protection sera bien précaire. Cependant ces difficultés ne nous paraissent pas insurmontables. Elles existent aussi bien contre l'établissement d'une servitude de conservation, portant

sur les objets d'art d'une importance particulière pour l'art ou l'histoire, quand ces objets appartiennent à des particuliers, et nous dirons plus loin que nous considérons une pareille servitude comme légitime. Donc, ni le prestige du droit de propriété, ni la dépense et les difficultés pratiques ne nous paraissent s'opposer à la création d'une servitude perpétuelle de non modification, portant sur les œuvres d'art, même sur celles qui appartiennent à des particuliers.

Nous repoussons cependant l'établissement d'une servitude perpétuelle de non modification ; parce que cette servitude serait la source d'insolubles difficultés et d'interminables procès : comment en effet faire la preuve sûre, concluante que telle ou telle œuvre a été modifiée ; longtemps après la mort de l'artiste ? Alors que les experts les plus réputés se trompent sur l'authenticité d'une œuvre, qui pourra affirmer que tel tableau de Velasquez ou d'Holbein a été modifié ? La preuve de la modification est relativement facile dans les premiers temps qui suivent la mort de l'artiste. Ses héritiers, les artistes, le public même connaissent assez l'aspect de ses œuvres pour qu'une modification soit reconnue. Mais, si un long temps s'est écoulé depuis la mort de l'artiste, il est à peu près impossible le plus souvent de faire la preuve de la modification.

Autres difficultés. Comment faire la preuve que la

modification n'a pas été faite par l'artiste lui-même ou qu'il ne l'a pas autorisée ?

De plus, le pouvoir d'agir sera donné soit aux héritiers, soit à l'Etat. Si ce pouvoir est donné aux héritiers, il faudra avant tout que l'héritier prouve le lien de parenté qui le rattache à l'artiste dont il veut défendre l'œuvre. Si l'artiste est mort depuis deux ou trois siècles, la preuve de la parenté exigera un temps et une peine énormes, si elle peut être faite ; ce qui n'arrivera pas souvent.

Si c'est l'Etat qui est institué protecteur du droit moral, il n'agira pas contre lui-même, et les œuvres possédées par lui, pourront être impunément modifiées.

En résumé : nous pensons que le droit moral doit être expressément reconnu et protégé.

Il doit être protégé : 1° d'une façon absolue pendant la vie de l'artiste ; l'artiste ayant en tous cas le droit de poursuite.

2° Après la mort de l'artiste, pendant un temps limité. Cette limite doit être plus reculée pour les modifications portant atteinte à l'intégrité de l'œuvre en elle-même. Le droit de poursuite doit être donné aux héritiers et à l'Etat concurremment pour que le droit moral soit protégé à la fois contre les tiers et les héritiers (par l'Etat) ; et contre l'Etat (par les héritiers).

L'héritier doit avoir le droit de poursuite, parce

qu'il est héritier ; il a les avantages de la succession ; il est juste aussi qu'il en ait les charges, et le devoir de veiller à l'intégrité des œuvres de celui dont il a hérité doit être considéré comme une charge de la succession, charge morale, obligation de conscience. Il nous semble même que certaines déchéances pourraient être édictées contre l'héritier négligent à faire respecter le droit moral de son auteur ; si cette négligence n'a pas une excuse.

L'Etat doit avoir le droit de poursuite dans l'intérêt de l'art et dans un but de moralité : 1° dans l'intérêt de l'art, car en principe toute modification faite à l'œuvre d'art sans l'autorisation de l'auteur est mauvaise, elle nuit à l'œuvre d'art. Nuire à l'œuvre d'art, c'est nuire à la société, puisqu'on diminue ainsi le patrimoine artistique social, patrimoine qui est l'ensemble des patrimoines artistiques particuliers ; 2° dans un but de moralité : modifier l'œuvre d'art sans le consentement de l'auteur, surtout à une époque où l'auteur étant mort ne peut plus se défendre, c'est commettre une mauvaise action ; l'Etat doit pouvoir la réprimer.

Pour les œuvres d'architecture, les modifications seraient toujours licites, à moins de stipulation expresse, et à condition qu'elles fussent indiquées clairement.

SECTION II. — Délit contre la réputation de l'artiste.

Aux avantages déjà indiqués qui résultent pour l'artiste de la création de son œuvre : droit de propriété, droit de reproduction, droit à l'intégrité de l'œuvre (droit négatif non sanctionné); il faut en ajouter un autre, immatériel et précieux : c'est la renommée qui enveloppe le nom de l'artiste, c'est le prestige plus ou moins grand que l'œuvre d'art confère à son auteur. Cet autre avantage, dont nous voulons parler, c'est la réputation même de l'artiste; la réputation de l'artiste, c'est ce que pense de lui le public, quand il en pense du bien; c'est la connaissance admirative que le public a de son existence. La réputation est un avantage pour l'artiste, un avantage moral surtout : satisfaction d'amour-propre et récompense de l'idée exprimée et de l'effort dépensé; un avantage pécuniaire même, indirectement. Plus un artiste en effet a de réputation, et plus ses œuvres se vendent cher. La réputation de l'artiste qui a signé l'œuvre a souvent plus d'influence sur la détermination du prix de l'œuvre d'art, que les qualités véritables de l'œuvre.

Ainsi la réputation qui résulte pour l'artiste du mérite de ses œuvres lui est un bien doublement

précieux : il en tire un avantage moral et un avantage pécuniaire.

Cette réputation, il est donc utile pour l'artiste qu'il puisse la défendre contre les atteintes des tiers, comme il peut défendre son œuvre contre le vol ou la contrefaçon. Cette défense est juste : car le bénéfice moral et le bénéfice pécuniaire même, que la réputation donne à l'artiste, elle les lui donne justement. Cette réputation n'est en effet que la récompense sociale de la pensée, de l'effort, du talent de l'artiste. Et de même qu'on assure à l'artiste la propriété de son œuvre et le droit de la reproduire, pour le récompenser de sa création ; de même, il faut, pour la même raison, lui assurer la réputation que son art lui a donnée.

La réputation de l'artiste lui est utile ; son existence est juste ; elle doit être garantie. La violation de cette réputation doit être condamnée.

Quels sont les faits qui peuvent porter atteinte à la réputation de l'artiste ? Une première série viole directement la réputation, l'œuvre de l'artiste restant, matériellement, intacte : ce sont les faits calomnieux ayant pour but direct de ternir la réputation. Par exemple, on soutiendra que l'œuvre dont l'artiste est l'auteur n'est pas de lui, ou que l'œuvre de l'artiste a été revue et corrigée, ou que l'artiste s'est contenté de modifier quelques détails à l'œuvre d'un autre et qu'il l'a présentée comme la sienne propre.

Pour les atteintes à la réputation résultant de pareils faits ou de faits analogues, le droit commun suffit à l'artiste pour obtenir réparation. Il peut recourir aux règles spéciales à la diffamation et à l'injure formulées par la loi du 29 juillet 1881; et suivant les circonstances, s'il n'y a pas diffamation ou injure, mais préjudice résultant indirectement d'appréciations erronées, de l'erreur ou de l'ignorance d'un critique au principe très large de l'art. 1382 C. civ.

Une seconde sorte d'atteintes à la réputation sont celles qui résultent indirectement d'une modification faite à l'œuvre, sans l'autorisation de l'auteur. Cette modification viole le droit de l'artiste à l'intégrité de l'œuvre, nous l'avons expliqué précédemment; mais, en outre, elle viole le droit de l'artiste à l'intégrité de sa réputation. La modification abîme l'œuvre le plus souvent, l'œuvre abîmée plaît moins au public, par suite, l'idée qu'on se fait de l'artiste est moins favorable et la réputation de l'artiste décroît ou cesse de croître, ce qui est analogue.

Enfin, l'atteinte portée à la réputation peut encore résulter de l'apposition mensongère du nom de l'artiste sur une œuvre qu'il n'a point faite. En lui attribuant faussement une œuvre, on risque de lui attribuer une mauvaise œuvre (c'est même pour cela qu'on la lui attribue en général) et l'attribution de cette mauvaise œuvre nuit à sa réputation. D'ailleurs, en admettant que l'œuvre attribuée soit

bonne, la réputation de l'artiste est encore atteinte : l'artiste peut avoir d'excellentes raisons pour ne pas se voir attribuer une œuvre contraire à ses idées, à ses tendances, à sa manière.

En tout cas, l'artiste seul doit être libre de décider s'il veut assumer la paternité d'une œuvre qu'il n'a pas faite, et la méconnaissance de cette prérogative est une violation de son droit à l'intégrité de sa réputation.

Loi du 9 février 1895. — Il résulte de la loi du 9 fév. 1895, que le législateur a formellement reconnu le droit de l'artiste à sauvegarder sa réputation, le « droit à l'intégrité de réputation », (sans employer ces expressions), puisqu'il édicte une sanction pénale contre ceux qui violent ce droit, au moins contre ceux qui le violent d'une certaine façon. Si donc, le droit à l'intégrité de l'œuvre d'art n'est point protégé par un texte spécial, le droit à l'intégrité de réputation l'est depuis peu, et cette reconnaissance légale, de l'une des deux formes du droit moral, nous permet d'espérer que l'autre le sera aussi quelque jour.

La loi de 1895 résulte d'une longue élaboration. Ce fut d'abord un projet de loi sur la propriété littéraire et artistique présenté à la Chambre des pairs par M. de Salvandy, ministre de l'Instruction publique, à la date du 5 janv. 1839. Ce projet adopté dans ses grandes lignes par la Chambre des pairs fut repoussé par la Chambre des députés.

En 1878, M. Bardoux, ministre des Beaux-Arts, nomma une commission sous la présidence de MM. Guillaume et Meissonnier, chargée de préparer un projet de loi, conforme aux vœux formulés par le Congrès international de la propriété artistique tenu en septembre 1878 au Trocadéro.

S'inspirant du projet préparé par cette commission, M. Jules Ferry, ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, déposa à la Chambre, le 24 juillet 1879, un projet de loi générale sur la propriété artistique (1). M. Bardoux fut nommé rapporteur et soutint le projet (2). Mais le projet ne put pas être discuté avant la fin de la législature.

Le projet fut repris au Sénat par M. Bardoux à la séance du 19 avril 1883 (3), et déposa son rapport le 5 juin 1884 (4).

Le projet préparé par la commission du Sénat contenait un article 11, qui faisait un délit spécial de l'usurpation du nom de l'artiste ou de l'imitation frauduleuse de sa signature et punissait ce délit des peines du délit d'escroquerie. Lorsque le projet vint en délibération, le Sénat a rejeté les art. 2 et 3 et renvoyé le reste du projet à la commission (5). Il

(1) *Journ. off.* du 24 déc. 1879. p. 11512.

(2) *Journ. off.* du 19 mars 1881. Annexes, p. 399, n° 3415.

(3) *Journ. off.* du 26 mai 1883. Annexes, p. 729, n° 142.

(4) *Journ. off.* du 3 juillet 1884. Annexes p. 232, n° 169.

(5) *Journ. off.* des 28 juin et 3 juillet. Annexes, p. 1207 et 1215.

semble que pour garantir au plus tôt le droit si légitime des artistes, on eut pu isoler l'art. 11 du restant du projet et demander immédiatement sa transformation en loi. Mais M. Bardoux préféra laisser intact le projet de loi d'ensemble et présenta au Sénat, le 24 nov. 1885, de concert avec MM. Bozérian et Humbert, un projet de loi spécial aux fraudes en matière artistique (1).

Adopté par le Sénat, le projet de M. Bardoux fut transmis à la Chambre le 25 nov. 1889 (2). Mais la Chambre était déjà saisie d'un projet de loi de M. Philippon, relatif à la propriété littéraire et artistique depuis le 21 nov. 1889 (3) ; et d'une proposition adoptée par le Sénat relative aux dessins et modèles industriels. Le rapport de M. Philippon du 3 juillet juillet 1890, examine ces trois propositions (4). M. Philippon demandait une législation d'ensemble qui fit, disait-il, « à la propriété des œuvres de l'intelligence, ce que le Code civil est à la propriété des choses matérielles ».

Après une nouvelle transmission faite par le Sénat, le 21 nov. 1893 (5) et un rapport de M. Julien

(1) *Journ. off. doc. parlem.*, mai 1886. p. 15. — Janv. 1886, *déb. parlem.* p. 21. — février 1886, *déb. parlem.* p. 198.

(2) *Journ. off. fév. 1890. doc. parlem.* p. 220. — sept. 1886 *doc. parlem.* p. 1073.

(3) *Journ. off.* du 13 fév. 1890. Annexes, p. 189. n° 68.

(4) *Journ. off. doc. parlem.* août 1892. p. 869.

(5) *Journ. off. doc. parlem.* janv. 1894. p. 22.

Goujon (1), la proposition fut adoptée sans débat par la Chambre, le 8 nov. 1894 (2). Elle est devenue la loi du 9 février 1895.

Cette loi est intitulée : « Loi sur les fraudes en matière artistique ». Elle est ainsi rédigée :

« Art. 1^{er}. — Seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 16 fr., au moins et de 3 000 fr., au plus, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu :

1^o Ceux qui auront apposé ou fait apparaître frauduleusement un nom usurpé sur une œuvre de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure ou de musique ;

2^o Ceux qui, sur les mêmes œuvres, auront frauduleusement, et dans le but de tromper l'acheteur sur la personnalité de l'auteur, imité sa signature ou un signe adopté par lui.

Art. 2. — Les mêmes peines seront applicables à tout marchand ou commissionnaire qui aura sciemment recélé, mis en vente ou en circulation les objets revêtus de ces noms, signatures ou signes.

Art. 3. — Les objets délictueux seront confisqués et remis au plaignant ou détruits, sur son refus de les recevoir.

Art. 4. — La présente loi est applicable aux œu-

(1) *Journ. off.* juillet, *doc. parlem.* p. 1059.

(2) *Journ. off.* du 9 nov. *déb. parlem.* p. 1765.

vres non tombées dans le domaine public, sans préjudice pour les autres de l'application de l'article 423 du Code pénal.

Art. 5. — L'article 463 du Code pénal s'appliquera aux cas prévus par les articles 1 et 2 ».

Cette loi a comblé une lacune de notre législation : Avant sa promulgation le délit d'usurpation de signature et d'apposition frauduleuse sur une œuvre d'art n'était prévu par aucun texte. Le silence de la loi à cet égard avait eu des inconvénients pratiques considérables. L'artiste victime du délit que nous étudions ne savait comment obtenir réparation du préjudice causé. Par exemple, dans le cas où un peintre apposait sur son tableau original la signature d'un autre artiste, il n'était pas possible d'appliquer les lois sur la contrefaçon. La contrefaçon est, en effet, la reproduction non autorisée d'une œuvre littéraire ou artistique ; l'usurpation du nom de l'artiste est un fait qui ne rentre pas dans cette définition ; il n'y a pas reproduction, mais attribution mensongère à un artiste d'une œuvre qu'il n'a pas faite.

Quant aux articles du Code pénal qui punissent le faux civil, il semble au premier abord qu'ils auraient pu être invoqués avec plus de raison. Mais le faux en écriture privé n'est pas la même chose que l'usurpation d'un nom sur un tableau ou sur une statue. D'ailleurs, lors de la rédaction du Code, le législateur n'avait pas eu en vue cette forme particulière de

faux. Enfin il aurait paru excessif de considérer comme un véritable crime et non comme un simple délit correctionnel, une fraude employée seulement pour extorquer la fortune d'autrui.

L'art. 405 C. pén., qui vise l'escroquerie, n'est pas assez précis pour pouvoir s'appliquer à tous les cas.

L'art. 423 C. pén., punit d'emprisonnement et d'amende la tromperie sur la nature de la marchandise vendue. L'acheteur d'une œuvre d'art vendue comme étant de tel artiste, alors qu'elle est de tel autre, peut poursuivre le vendeur en police correctionnelle. Mais l'artiste dont on a usurpé le nom ou la signature a-t-il la même ressource que l'acheteur ?

Le rapporteur de la loi refusait à l'artiste cette faculté. Mais malgré l'affirmation du rapporteur, il faut reconnaître que l'artiste victime d'une usurpation de signature aurait pu invoquer l'art. 423 C. pén. Il a, en effet, un intérêt à se plaindre : sa réputation, ses intérêts pécuniaires mêmes sont atteints. Parmi les personnes autres que les consommateurs ou acheteurs, qui peuvent éprouver un préjudice à la suite d'une tromperie sur la nature de la marchandise vendue et qui, par suite, peuvent exercer des poursuites, M. Lyon-Caen indiquait avec raison : « le producteur, et pour employer une expression plus générale, le concurrent de l'auteur du délit ». (Lyon-Caen, note sous Cassation, 29 juin 1882. S. 1882, 2, 201).

De plus, un arrêt récent de la Cour de cassation avait décidé qu'en dehors de l'acheteur trompé, toute personne lésée par la tromperie sur la nature de la chose vendue, pouvait invoquer l'art. 423 C. pén. D'après cette décision, l'artiste victime d'une usurpation pouvait exercer des poursuites correctionnelles contre le délinquant (1).

Restait enfin la loi du 28 juillet 1824, « relative aux altérations ou suppositions de noms sur les produits fabriqués ». L'artiste pouvait-il invoquer cette loi ? La question était vivement controversée. Nous n'exposerons pas les longues discussions qu'elle avait fait naître, puisque, depuis la loi de 1895, l'artiste est suffisamment armé contre les usurpations de nom, et qu'il n'y a plus d'intérêt, par conséquent, à rechercher si l'artiste victime d'une usurpation peut ou non invoquer la loi de 1824. Nous dirons cependant que si la doctrine était divisée, la jurisprudence avait reconnu à l'artiste le droit d'invoquer la loi de 1824 (2).

M. Goujon, le rapporteur de la loi de 1895, indiquait cette incertitude de la doctrine et, même dans une cer-

(1) Cass., 21 janv. 1892. Pat. 93. 286.

(2) Cass., 20 nov. 1879. Dall. 80. 1. 400. — Permettaient à l'artiste d'invoquer la loi de 1824 : Gastambide, p. 451. — Rendu, *Marques de fabrique*, nos 401 et 402. — Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, n° 425. *Traité de la prop. litt.*, n° 504. — Pour la négative : Pataille, 1856. 328. — Mayer, *Thèse de Doctorat*, n° 46. — Lyon-Caen. Cass., 29 nov. 1879. S. 1880. 1. 185. La note. — Dall. *Rép. sup. v° industrie et commerce*, n° 425.

taine mesure, de la jurisprudence comme une raison impérieuse de voter la loi nouvelle. Il citait encore un cas où l'artiste était sans protection : Si, par exemple, le nom d'un artiste a été effacé et remplacé par un autre nom, quel est le droit de l'artiste victime de cette substitution ? Même en admettant la théorie de la jurisprudence, on doit lui refuser le droit d'invoquer la loi de 1824. Car l'acte dont il a été victime ne rentre pas dans la sphère des délits prévus par cette loi.

Enfin, l'artiste pouvait invoquer sans doute l'art. 1382, C. civ. Il pouvait obtenir des dommages et intérêts, mais cette réparation pécuniaire n'était pas suffisante. L'artiste ne subit pas seulement ici un dommage pécuniaire, il subit encore un dommage moral, diminution de réputation, qui lui est souvent plus pénible que le dommage matériel ; il y avait donc nécessité de donner à l'artiste une protection efficace : « Ce que demandent les artistes, disait M. Goujon en terminant, c'est une loi répressive qui intimide les commerçants malhonnêtes et qui punisse comme délit un acte qui, en somme, constitue un détournement, non pas un vol de biens matériels, mais un vol portant sur un bien autrement précieux : leur réputation artistique. » (Rapport de M. Julien Goujon, *Journ. off. doc. parlem.* de juillet 1894, n° 1061, col. 2 *in fine*).

La loi du 9 février 1895 ne s'applique pas aux

œuvres littéraires. Cette exclusion est peu rationnelle ; nous nous bornons à la constater, sans chercher à l'expliquer.

Dans l'énumération des œuvres protégées, la loi ne cite ni les œuvres d'architecture, ni la photographie. Que faut-il en conclure ? Nous pensons que notre loi doit s'appliquer, dans une certaine mesure, à l'architecture. Le dessin est, en effet, protégé par elle, et les plans d'architecture sont des dessins. Cependant, si l'usurpation avait lieu sur le monument lui-même, il ne nous semble pas que l'architecte puisse invoquer notre loi (1).

Quant à la photographie, nous l'excluons de la protection de la loi de 1895. Cette loi ne vise, en effet, que l'usurpation de nom ou de signature commise sur des œuvres d'art et la photographie n'est pas, à notre avis, un art. L'œuvre d'art est, à la fois, l'expression d'une idée et une création. Il n'y a dans la photographie ni idée exprimée, ni création (2). D'après une opinion, il faut refuser au photographe la faculté d'invoquer la loi de 1895, parce que cette loi, étant une loi pénale, doit être interprétée strictement et qu'elle n'énumère pas la photographie au nombre des œuvres protégées (3).

(1) Maunoury, *Thèse de doctorat*, n° 94. — Vaunois, *Bulletin commentaire des lois nouvelles*, 1895, p. 164. — Dans le sens de la protection à la fois des plans et de l'œuvre : Darras, *Le Droit d'Auteur*, 1895 p. 32.

(2) En sens contraire : Darras, *ibid.*, p. 32.

(3) Maunoury, *ibid.* n° 94 *in fine*.

La loi parle d'apposition frauduleuse sur l'œuvre. L'apposition peut se faire de bien des façons différentes. Elle consiste aussi bien dans l'apposition du nom entier, de la signature habituelle, que dans celle d'un signe adopté par l'auteur.

L'apposition sur le socle d'une statue, sur le cadre d'un tableau est-elle délictueuse? Le cas n'est pas prévu, il est assez délicat. Il nous semble que la solution doit varier suivant les circonstances. Il faudra rechercher si, de cette apposition sur le socle ou le cadre résulte un dommage pour l'artiste; ce qui n'aurait pas lieu, si une pareille apposition avait été faite en laissant intacte la signature, d'ailleurs très apparente, très visible, très nette. Au contraire, si la signature de l'artiste a été masquée, ou si elle est difficilement apparente, et que le nom apposé sur le socle ou le cadre soit très en vue, le dommage qui en résulte pour l'artiste est évident (1).

Il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait délit, que l'œuvre sur laquelle, l'apposition frauduleuse a été faite soit mise en vente ou exposée. Il y a délit dès que le nom ou le signe de l'artiste sont mis sur une œuvre qui n'est pas la sienne (2).

(1) M. Maunoury croit que l'apposition sur le socle ou le cadre est en tous cas puni par la loi de 1895. Maunoury, n° 94. — M. Vaunois (p. 164.) croit qu'une pareille apposition est un fait pouvant constituer le délit de tromperie (art. 425. C. pén.) mais qu'il n'est pas visé par la loi de 1895. (Vaunois. *ibid.*).

(2) Vaunois. *Bull. comm. des lois nouv.* 1895. p. 165.

Les règles générales sur la complicité sont certainement applicables en notre matière. Mais l'article 2 prévoit des cas spéciaux de complicité pour notre délit ; il assimile au point de vue de la répression à ceux qui ont commis une apposition frauduleuse le marchand ou le commissionnaire qui auront sciemment recélé, mis en vente ou en circulation l'œuvre d'art faussement signée. A vrai dire, ces faits de recel, vente, etc., ne sont pas des faits de complicité ; puisque ils supposent pour qu'ils puissent se produire le délit achevé. C'est pourquoi, il n'est pas inutile que la loi ait pris soin de faire une assimilation qui sans doute ne s'imposait pas.

Bien que l'article 2 parle seulement des marchands et des commissionnaires, il faut décider que le particulier doit être assimilé à ces industriels, s'il se rend coupable des mêmes faits. Il n'y a pas de raison pour tirer ici de la profession du délinquant une excuse à son délit. Donc tout particulier quelconque est passible de l'article 2.

Dans son rapport à la Chambre, le rapporteur exprimait le désir que la nouvelle loi fut applicable « non seulement aux personnes qui vendent ou mettent en vente des œuvres ainsi falsifiées, mais aux barnums peu scrupuleux qui les exposent, moyennant un droit d'entrée ou une rétribution, aux regards du public. » (Julien Goujon, rapport) Le désir du rapporteur peut être rempli en appli-

quant au barnum l'art. 62, C. pén. Si on applique l'article 62 au barnum, il n'y a pas de raison pour ne pas l'appliquer à tout particulier (1).

Les expressions « sciemment, frauduleusement, » dont se sert la loi, indiquent sans aucune difficulté possible, qu'il n'y a délit que s'il y a mauvaise foi. C'est, d'ailleurs, le droit commun en matière de délit.

L'excuse de bonne foi peut être invoqué aussi bien par celui a apposé la fausse signature, que par le recéleur, le vendeur et même le barnum d'une œuvre d'art falsifiée. La bonne foi est présumée ; c'est au demandeur qu'il incombe de faire la preuve que le prévenu d'apposition frauduleuse de signature ou de faits considérés comme faits de complicité est de mauvaise foi (2).

L'article 1 édicte une peine d'emprisonnement et d'amende.

L'article 3 édicte la confiscation des objets délictueux au profit du plaignant ou la destruction.

La peine portée par l'article 1 est sévère : emprisonnement de un an à cinq ans, et amende de 16 à 3000 fr. Personne ne blâmera la sévérité de la loi ; les fraudes dont les artistes étaient depuis longtemps victimes, nécessitaient une énergique répression.

(1) Darras, *Le Droit d'auteur* 1895. p. 31. — Maunoury, thèse n° 95. — Vaunois, *Bull. com. des lois nouv.* 1895. p. 164.

(2) Maunoury, thèse, n° 96, Vaunois, *Bull. com. des lois nouv.* 1895. p. 164.

L'article 3 édicte la confiscation au profit du plaignant, et sur le refus du plaignant de recevoir l'objet délictueux la destruction de celui-ci. A propos de la disposition de cet article, M. Goujon, dans son rapport à la Chambre, disait avec beaucoup de justesse : « C'est là, une excellente mesure, mais qui, dans certains cas, ne laissera pas que de créer certaines difficultés. »

En effet, l'apposition frauduleuse de signature peut léser trois personnes : l'artiste dont le nom a été effacé, l'artiste dont le nom a été usurpé, l'acheteur. Qu'arrivera-t-il si chacune de ces trois personnes poursuit l'auteur du délit ? Il paraît bien impossible que la confiscation soit ordonnée au profit de plus d'un plaignant ; on ne conçoit pas une confiscation partielle attribuant à chaque plaignant un tiers de l'œuvre d'art. Il faut donc décider ou que l'œuvre sera confisquée au profit d'un seul des plaignants ou détruite. Au cas de confiscation, quel est l'heureux des trois qui l'obtiendra ? Les trois plaignants semblent avoir des titres égaux. L'un a eu son nom supprimé, l'autre le sien usurpé, l'acheteur enfin est en possession de l'œuvre et l'a payée. Faut-il décider qu'au cas de prétentions concurrentes des plaignants, la destruction de l'œuvre falsifiée s'impose ? Mais l'article 3 dit qu'il n'y a lieu à destruction qu'au cas où le plaignant refuse de recevoir l'objet délictueux. Or, ici il n'y a pas eu refus de recevoir, puisqu'au contraire, nous

supposons que chacun des trois plaignants voudrait obtenir la confiscation à son profit.

Dans un cas, la décision de notre article peut avoir des conséquences très fâcheuses : ainsi le nom d'un artiste a été usurpé ; cet artiste intente des poursuites contre le délinquant et refuse de recevoir l'objet délictueux. Ce refus a pour conséquence nécessaire, l'obligation pour les tribunaux d'ordonner la destruction de l'objet délictueux. Il est certain que cette destruction est une perte pour l'art et pour le propriétaire, sans grand avantage pour l'artiste dont le nom a été usurpé. Il aurait suffi, pour sauvegarder sa réputation compromise, de faire effacer de l'œuvre son nom qui y avait été frauduleusement apposé.

D'autre part, supposons qu'il n'y ait qu'un seul plaignant, et que ce soit l'acheteur. Si l'on admet la possibilité d'une confiscation fictive au profit de l'acheteur plaignant, et nous ne voyons pas de raisons pour ne pas l'admettre, l'acheteur d'ordinaire acceptera cette manière de procéder, parce que l'acheteur tient ordinairement à conserver ce qu'il a acheté. Dans ces conditions, la destruction de l'objet délictueux devient impossible, puisqu'il ne peut y avoir destruction que si le plaignant refuse la confiscation et qu'ici le plaignant accepte la confiscation fictive qui lui tient lieu de confiscation réelle. Or, il peut y avoir deux personnes intéressées à ce que l'œuvre soit détruite : l'artiste dont le nom a été supprimé,

l'artiste dont le nom a été usurpé ; et l'intérêt de ces deux personnes dépend de la volonté de l'acheteur ; la destruction de l'œuvre ne devant résulter que du refus de l'acheteur de recevoir cette œuvre.

Il y aurait eu un moyen d'éviter toutes ces difficultés, c'était de laisser le juge libre de décider, suivant les circonstances, s'il fallait ordonner la destruction de l'œuvre ou sa conservation, et alors lequel des plaignants, en cas de plaintes multiples, obtiendrait l'œuvre confisquée (1).

L'article 5 déclare que l'art. 463 C. pén. relatif aux circonstances atténuantes peut être appliqué quant aux peines prévues par les articles 1 et 2, c'est-à-dire que le délinquant peut être condamné à des peines d'emprisonnement et d'amende moins fortes que celles établies par les articles 1 et 2 de notre loi, dans le cas où il bénéficierait des circonstances atténuantes.

Il résulte, par argument *a contrario* de l'article 5, que l'art. 463 C. pén., n'est pas applicable en ce qui concerne l'article 3 de notre loi. Les tribunaux devront donc toujours ordonner la confiscation ou la destruction de l'objet délictueux. Cette décision de la loi est sage ; en effet, la confiscation et la destruction sont moins des mesures de répression contre le dé-

(1) Comp. Darras. *Le Droit d'Auteur*, 1895. p. 34. — Maunoury, thèse n° 97. — Vaunois, *Bull. comm. des lois nouv.* 1895. p. 165.

linquant que des mesures de protection pour l'artiste. Il aurait paru sans raison de diminuer la protection à laquelle l'artiste a droit, par suite de ce fait que le délinquant aurait été reconnu coupable avec admission de circonstances atténuantes (1).

Mais il n'y aurait lieu ni à confiscation, ni à destruction, si les inculpés étaient acquittés. Ces mesures sont, en effet, des pénalités, et il ne doit pas y avoir de peine s'il n'y a pas de délit. De plus, l'article 3 parle d'*objets délictueux* ; or, il ne peut y avoir d'objets délictueux que s'il y a délit, et il n'y a pas délit si les inculpés sont acquittés (2).

L'article 4 de notre loi est ainsi conçu : « La présente loi est applicable aux œuvres non tombées dans le domaine public, sans préjudice pour les autres de l'application de l'article 423 du Code pénal. »

Ainsi la protection de la loi ne s'étend pas à l'usurpation du nom d'un artiste dont l'œuvre est dans le domaine public. Cette restriction a suscité des observations du rapporteur même de la loi. M. Goujon disait en effet à ce propos : « A notre avis, cette restriction ne se justifie pas complètement, en effet, cinquante ans après la mort de leur auteur, les œuvres artistiques tombent dans le domaine public. Or, à ce moment, il peut exister des fils ou des petits-fils

(1) Darras, *Le Droit d'Auteur*, 1895. p. 34. — Maunoury, thèse n° 97.
— Vaunois, *Bull. comm. des lois. nouv.* 1895. p. 165.

(2) Darras. *Le Droit d'Auteur*, 1895. p. 34.

de cet auteur, qui aient à cœur de faire respecter la renommée de leur ancêtre, en s'opposant à ce qu'on lui attribue des œuvres qu'il n'a pas faites, ou qu'on supprime de son bagage artistique des œuvres qui eussent contribué à sa gloire. Pourquoi leur retirer l'arme dont ils pourraient user dans ce but ? D'autre part, le fait de signer Velasquez ou Raphaël une œuvre d'un de leurs élèves est un acte aussi blâmable que de signer Corot un tableau de Trouillebert ; il serait peut-être bon que le ministère public pût poursuivre un faux artistique de cette nature ». (Julien Goujon. Rapport à la Chambre) (1).

Que faut-il décider dans le cas où la signature d'un artiste dont l'œuvre est encore du domaine privé, a été apposée frauduleusement sur une œuvre du domaine public : par exemple la signature de Roll ou de Falguière a été apposée sur le tableau d'un peintre ou sur le marbre d'un sculpteur morts depuis plus d'un siècle ?

Dans une opinion, on soutient que notre loi concernant en principe (sauf l'application de l'art. 423, C. pén.), seulement les œuvres du domaine privé, l'artiste contemporain ne pourra jamais invoquer à son profit la loi de 1895, si l'usurpation de son nom a eu lieu sur une œuvre du domaine public (2).

(1) Darras, *Le Droit d'Auteur*, 1895. p. 32. — Maunoury, thèse n° 98. — Vaunois, *Bull. comm. des lois nouv.* 1895. p. 166.

(2) Darras, *Le Droit d'Auteur*, 1895. p. 32. — Maunoury, thèse n° 98.

Un autre auteur qui admet la même solution, n'est cependant pas aussi affirmatif : « Il convient de remarquer, dit-il, que le texte de notre article présente, en la forme, une certaine obscurité » (1).

Quant à nous, nous croyons que l'expression employée par le législateur dans l'article 4, a trahi sa pensée. L'intention des rédacteurs de la loi de 1895 était d'assurer à l'artiste une protection efficace contre l'usurpation de son nom. Or, l'artiste a autant à craindre l'apposition frauduleuse de son nom sur une œuvre ancienne, que sur une œuvre moderne, dans les deux cas le préjudice est le même.

Comment donc supposer que dans deux cas identiques, le législateur ait pu vouloir traiter l'artiste différemment. Rien ne justifierait une pareille différence de traitement. L'esprit dans lequel la loi a été rédigée, la nécessité de garantir l'artiste contre les fraudes, souvent affirmée au cours des travaux préparatoires nous interdisent de supposer que le législateur ait voulu admettre une solution aussi inconséquente. En disant que la loi serait applicable aux œuvres non tombées dans le domaine public, le législateur n'a pas voulu dire que sur de pareilles œuvres toute apposition de nom était légitime, quoique non autorisée ; mais bien qu'il n'entendait protéger que le nom de ceux dont l'œuvre n'était pas encore dans le domaine public.

.(1) Vaunois, *Bull. comm. des lois nouv.* 1895, p. 166.

Il aurait fallu dire : « la présente loi est applicable aux artistes dont les œuvres ne sont pas tombées dans le domaine public ». Toute difficulté eut été ainsi écartée.

M. J. Kohler dit en ce sens : « On ne peut avoir voulu dire que la falsification d'une signature est exempte de punition quand elle est appliquée à une œuvre de reproduction libre ; à coup sûr, la peine frappera aussi l'individu qui apposera le monogramme d'un sculpteur sur une figurine qui vient d'être trouvée dans des fouilles, ou sur une caricature importée de l'Orient. Ce qu'on a entendu prescrire, c'est que la loi et la protection pénale accordée par elle ne s'étendent plus aux *noms* des peintres dont les œuvres sont tombées dans le domaine public pour la raison bien simple que le droit d'auteur a pris fin. »

(J. Kohler. *Le Droit d'Auteur*, 1895, p. 12 col. 3).

DEUXIÈME PARTIE

DELIT CONTRE LE TIERS

Nous avons étudié les violations que pouvaient subir les droits de l'artiste. Dans les chapitres précédents nous examinions les cas dans lesquels la victime du délit était l'artiste, et l'auteur du délit toute autre personne. Dans ce qui va suivre, nous examinerons le délit commis par l'artiste, contre une personne quelconque. Jusqu'à présent nous avons étudié un délit dans lequel l'auteur de l'œuvre était la personne lésée ; l'œuvre, l'objet qui supportait les atteintes du délit ; désormais, le délit étudié aura pour agent l'artiste, et l'œuvre sera l'instrument du délit.

L'artiste peut, par son œuvre, porter atteinte aux droits d'un autre artiste, la forme la plus commune de cette atteinte sera la contrefaçon. Les conséquences de ce délit ont été exposées à la fois au point de vue de la victime et de l'agent. Nous n'en reparlerons pas.

L'artiste peut, par son œuvre, porter atteinte aux droits d'un cessionnaire : acheteur ou éditeur.

L'artiste peut, enfin, porter atteinte aux droits d'un tiers quelconque, d'un tiers au sens de personne qui lui est absolument étrangère.

CHAPITRE PREMIER

DÉLIT CONTRE LE CESSIONNAIRE DE L'ARTISTE

Un cas se présente fréquemment qui est assez délicat à résoudre : L'artiste cède son œuvre, et, postérieurement à la cession, il la reproduit. Cette reproduction est-elle illicite, viole-t-elle les droits du cessionnaire ? Pour résoudre la question, il faut d'abord déterminer quels droits la cession fait acquérir au cessionnaire. Lui fait-elle acquérir seulement la propriété matérielle de l'œuvre, ou en même temps la propriété matérielle et le droit de reproduction, qui constitue la propriété artistique ? Suivant qu'on décidera dans un sens ou dans l'autre, la reproduction de l'œuvre cédée faite par l'artiste postérieurement à la cession, sera ou ne sera pas un acte illicite. Sur cette question, trois systèmes ont été soutenus.

Premier système. — Le droit de reproduction est acquis au cessionnaire de l'œuvre d'art. Ce droit est, en effet, un accessoire du droit de propriété matérielle et doit être transmis avec lui ; c'est une des façons de jouir de l'œuvre d'art, et il n'y a pas de

raison pour en refuser l'exercice au cessionnaire qui a eu justement en vue la jouissance de l'œuvre. Si le cessionnaire est un éditeur, n'est-il pas évident qu'il a eu en vue les bénéfices à tirer de l'exploitation commerciale de l'œuvre ; que son métier étant de faire des reproductions de l'œuvre, il s'est rendu cessionnaire de celle-ci pour exercer son métier. Si le cessionnaire est un amateur, il a dû désirer obtenir la jouissance exclusive de l'œuvre, et son désir ne serait-il pas méconnu si la possibilité de reproductions nouvelles par le cédant était reconnue, l'œuvre dont il entendait garder l'unique exemplaire se trouvait répandue, malgré lui, et par suite dépréciée. Si le cessionnaire est l'Etat, l'achat a été fait pour mettre à la disposition de tous, dans un but d'éducation esthétique ou de jouissance élevée, l'œuvre de l'artiste ; peut-on admettre que l'artiste soit maître de limiter la noble initiative de l'Etat en venant mettre obstacle à la reproduction de son œuvre ?

On dit encore que le droit de reproduction est un accessoire de l'œuvre originale, et qu'en vertu du droit commun, la vente d'un meuble quelconque (l'œuvre d'art y compris), emporte vente des accessoires de la chose vendue. Par conséquent, la vente de l'œuvre d'art doit comprendre aussi le droit de reproduction. Il faudrait un texte pour établir une dérogation à cette règle générale, et ce texte n'existe pas.

C'est ce système qui a été adopté par la jurisprudence (1).

Deuxième système. — La cession tantôt transmet le droit de reproduction et tantôt ne le transmet pas. C'est une question de fait soumise à l'appréciation des magistrats. Il faudra rechercher quelle a dû être la volonté des parties; on tiendra compte du prix de la cession; on examinera, en un mot, tous les faits particuliers à la cause. Il n'est pas possible de décider une fois pour toutes, s'il y a ou s'il n'y a pas transmission du droit de reproduction dans la cession.

On ne peut *a priori* conserver ce droit à l'artiste, ni l'accorder au cessionnaire. Il faut dans chaque espèce peser soigneusement les faits pour en déduire la solution. Les lois spéciales à la propriété artistique n'ont pas examiné la question; d'un autre côté, l'importance du droit de reproduction est trop grande, pour qu'on puisse considérer ce droit comme un simple accessoire de l'œuvre d'art, dont le sort serait réglé, conformément au droit commun, en cas de cession, par l'art. 1615 C. civ. (2).

(1) Trib. corr. Seine, 21 mars 1839. *Gaz. trib.*, 22 mars 1839. — Paris, 1^{er} juillet 1858. Pat. 58. 337. — Cass., 12 juin 1868. Pat. 68. 195. — Paris, 18 août 1879. Pat. 1882. 218. — Cass., 20 fév. 1882. Pat. 82. 218. — Trib. Seine, 18 avril 1889, et Paris, 7 août 1889. Pat. 1893. 215. — Trib. civ. Seine. vac. 11 oct. 1893. Pat. 96. 14. — Calmels, p. 445. — Nion, p. 304.

(2) Rendu et Delorme, n° 899. — Pouillet, n° 363. — Paris, 1^{er} juil.

Troisième système. — La cession d'une œuvre d'art n'emporte pas transmission du droit de reproduction au profit du cessionnaire.

A notre avis, l'adoption de ce système s'impose. L'objet d'art est l'objet à la fois d'un droit de propriété matérielle et d'un droit de propriété artistique, qui consiste précisément dans le droit de reproduction. Ces droits sont distincts, indépendants. Ils peuvent appartenir à des personnes différentes, être cédés séparément. On ne peut dire que le droit de reproduction est un simple accessoire; cela est si vrai que sa vie ne s'éteint pas quand s'éteint le droit de propriété matérielle, qu'au contraire il a une vie propre, et que le droit de reproduire une œuvre qui n'existe plus peut encore faire l'objet d'une stipulation.

Il résulte de cette dualité de droits que la cession de l'un n'entraîne pas forcément cession de l'autre. Il ne faut pas conclure du fait qu'un artiste a vendu son œuvre, qu'il a vendu en même temps le droit de la reproduire. Une pareille décision serait d'ailleurs en contradiction avec la volonté ordinaire des parties. L'artiste en vendant l'œuvre matérielle n'a pas entendu se dépouiller aussi de la propriété artistique. Car ce droit de reproduction est

1858. Pat. 58. 337. — Paris, 12 déc. 1861. Pat. 62. 61. — Trib. Seine, 20 mai 1893. *La Loi* du 26 juillet 1893.

une prérogative précieuse. Ce droit de reproduction rapporte souvent plus à l'artiste que la vente même de l'œuvre originale. On a cité à ce propos l'exemple de Greuze, d'Ingres, du sculpteur Cavelier qui avaient tiré de la reproduction de certaines de leurs œuvres quinze ou vingt fois le prix reçu pour la vente de l'original. Dans ces conditions, est-il vraisemblable que l'artiste cédant son œuvre matériellement, veuille aussi, *ipso facto*, céder le droit de la reproduire ?

D'un autre côté, l'artiste qui a vendu une œuvre dont il n'est point satisfait ne doit pas, par le seul fait qu'il l'a vendue, se voir exposer à ce que l'acheteur reproduise cette œuvre qu'il répudie. La reproduction d'une œuvre d'art est d'ailleurs une opération délicate et l'artiste doit pouvoir choisir son éditeur ; il n'en serait pas ainsi si la cession impliquait transmission du droit de reproduction.

Donc la cession laisse le droit de reproduction à l'artiste (1).

Mais le droit de reproduction conservé à l'artiste ne comporte pas la liberté de reproduire par le même art, par le même procédé l'œuvre cédée. Par

(1) Trib. Seine, 17 janv. 1832. Blanc, p. 265. — Trib. corr. Seine, 13 déc. 1834. Blanc, p. 299. — Caen, 3 mars 1835. *Gaz. trib.* 11 mars 1835. — Cass., 23 juillet 1841. S. 41. 1. 561. — Congrès de Monaco. (tenu par l'Assoc. litt. et art. int. avril 97). — Gastambide, p. 33 et 312. — Renouard, t. II, p. 301. — Le Senne, n° 169 — Rendu et Delorme, n° 898. — Blanc, p. 269. — Troplong. *De la vente*, t. III, p. 37. — Vaunois, *Thèse de doctorat*, 1884. p. 293.

exemple, le peintre pourra faire reproduire son tableau par la gravure, la photographie, mais ne devra pas repeindre lui-même un nouveau tableau qui reproduise exactement le tableau cédé. Il y aurait là indélicatesse tout au moins sinon improbité. Nous ne pensons pas néanmoins qu'un pareil fait puisse autoriser le cessionnaire à demander des dommages et intérêts. L'artiste abuse de son droit de reproduction en agissant ainsi, mais cet abus n'est que l'usage indélicat de son droit. Le cessionnaire est désarmé.

Ainsi dans le système que nous adoptons, il n'y a pas délit si l'artiste, postérieurement à la cession de son œuvre, en fait des reproductions. Il y a tout au plus, en certains cas, déloyauté non susceptible de servir de base à une action en dommages-intérêts.

Dans le premier système, système en vertu duquel la cession implique transmission du droit de reproduction, toute reproduction faite par l'artiste postérieurement à la cession viole le droit du cessionnaire. Le droit violé est le droit de reproduction transmis ; l'artiste commet donc une contrefaçon. L'artiste, dans ce cas, est contrefacteur de son œuvre propre.

Enfin dans le système intermédiaire la reproduction faite par l'artiste après la cession est tantôt licite et tantôt illicite. Il faut rechercher si la cession de l'œuvre a emporté transmission du droit de reproduction. C'est là, nous l'avons dit, une question de fait, qu'on charge les tribunaux de trancher.

Il est à peine besoin de faire remarquer, que ce que nous venons de dire ne s'applique qu'au cas où les parties n'ont pas exprimé les conséquences que devait avoir la cession sur le droit de reproduction. S'il y a eu un contrat réglant les conditions de la cession, si les parties ont clairement exprimé leurs intentions à ce sujet, il n'y a pas de difficulté pour appliquer aux parties les règles qu'elles ont édictées. Les stipulations du contrat sont la loi des parties contractantes. Selon le droit commun, s'il y a eu un contrat exprès réglementant la cession de l'œuvre, et déterminant qui aurait la jouissance du droit de reproduction, on s'y rapportera. La reproduction de l'œuvre par l'artiste postérieurement à la cession sera ou ne sera pas licite suivant que le contrat a réservé ou non à l'artiste le droit de reproduction.

L'artiste vend son œuvre, puis le moment de la livraison étant arrivé, il est dans l'impossibilité de livrer. Cette non livraison constitue-t-elle un délit ? Il faut appliquer ici les principes du droit commun, chercher quelle est la cause de cette impossibilité. Si elle vient de la perte de l'objet, on fera les distinctions habituelles : la perte a-t-elle eu lieu par cas fortuit, l'artiste n'a rien à se reprocher, il est libéré de l'obligation de livrer. Mais si l'artiste était en demeure, ou même si, n'étant pas en demeure, la perte est arrivée par sa faute ou sa négligence, il en est différemment : l'artiste est responsable de cette perte,

et la faute qui lui est imputable l'oblige à réparer le préjudice résultant pour l'acheteur de sa faute, c'est-à-dire de la non livraison.

Ce que nous indiquons comme étant le résultat de la non livraison, par suite de la perte de l'œuvre, suppose que la livraison est obligatoire. Et, en effet, la livraison est une obligation fondamentale de la cession. Mais ce n'est pas la seule. Les obligations qui résultent de la cession peuvent varier, cela dépend des conditions particulières à chaque cession. En vertu du principe de la liberté des contrats, les parties pourront faire varier à l'infini les obligations auxquelles elles entendent se soumettre par le contrat de cession. Chaque fois que l'artiste violera les obligations mises à sa charge, il commettra un délit. Mais il est impossible d'étudier, même de signaler, toutes les variétés de délit pouvant résulter de la variété d'obligations dont la stipulation est possible. Nous parlerons seulement du délit résultant de la non exécution des obligations principales du contrat de cession.

Nous avons parlé de la non livraison résultant de la perte de l'objet, nous parlerons maintenant de la non livraison résultant du refus de livrer.

L'œuvre cédée existe bien, elle est intacte même, mais l'artiste refuse de la livrer. L'obligation de livrer étant certaine, le refus de l'artiste constitue un délit contre le cessionnaire. Quelle sera la sanction de ce

refus ? L'obligation de livrer l'œuvre est une obligation de faire. Or, toute obligation de faire se résout en dommages et intérêts à la charge du débiteur, en cas d'inexécution (art. 1142, C. civ.). Si l'artiste, qui est ici le débiteur, n'exécute pas son obligation de livrer, le cessionnaire pourra demander aux tribunaux de condamner l'artiste à des dommages et intérêts.

Le montant des dommages-intérêts à accorder au cessionnaire sera fixé en tenant compte du préjudice souffert par celui-ci. Les tribunaux pourront prendre en considération à cet égard, le talent de l'artiste, l'importance de l'œuvre, le prix de la cession, le but que se proposait le cessionnaire en négociant la cession.

Mais si la livraison est possible, le cessionnaire à qui elle devrait être faite, peut, au lieu de dommages-intérêts, demander à ce que l'artiste soit obligé de la faire. Le cessionnaire a, en général, plus d'intérêt à avoir l'œuvre cédée, qu'une indemnité pécuniaire ; c'est, d'ailleurs, cette œuvre qui a fait l'objet de la convention, les dommages-intérêts ne sont qu'un équivalent aléatoire de l'œuvre ; les tribunaux devront donc de préférence, s'il en existe le moyen, ordonner la remise aux mains du cessionnaire de l'œuvre cédée. En un mot, si l'exécution du contrat de cession peut s'opérer malgré la volonté de l'artiste, le cessionnaire peut, au lieu de demander des dom-

mages et intérêts pour l'inexécution, demander l'exécution pure et simple.

Il faut considérer comme un refus de livrer la livraison partielle. Le cessionnaire a eu en vue l'œuvre totale et non une partie plus ou moins importante. Il est trompé, s'il n'est mis en possession que d'une œuvre fragmentaire, le contrat est violé, il éprouve un préjudice. L'importance du préjudice, résultant d'une livraison partielle, peut grandement varier suivant les causes. Le juge appréciera donc soigneusement pour fixer le taux des dommages auxquels l'artiste sera condamné, les faits particuliers de chaque espèce. Il est certain, par exemple, que l'acquéreur d'un tableau à qui l'artiste ne remettrait qu'un morceau de l'œuvre achetée éprouverait presque autant de préjudice qu'au cas de non livraison absolue. D'un autre côté, si l'éditeur qui a acquis une grande quantité de gravures pour les éditer, voyait le graveur soustraire à la livraison deux ou trois des gravures achetées, le préjudice éprouvé par l'éditeur serait sans doute peu important.

Il ne faut pas, nécessairement, considérer comme un refus de livrer une livraison tardive. Il faut prendre en considération les causes du retard. Si l'artiste n'en est pas responsable, il ne peut être condamné à des dommages-intérêts pour ce fait. Si le retard est dû à l'artiste, ce retard qui est fautif permet au cessionnaire de demander à son choix résolution du

contrat de cession avec dommages et intérêts ou que l'artiste satisfasse à l'obligation de livrer dans un délai déterminé. Ce délai pourrait être fixé sous contrainte pécuniaire pour chaque jour de retard (1).

L'artiste ne peut invoquer comme excuse du refus de livrer, la non fixation d'un délai pour la livraison. Ce n'est point parce que les parties n'ont pas dit à quelle époque précise aurait lieu la livraison, qu'elles ont voulu rendre la livraison facultative, cela est évident. En pratique, si aucun délai n'a été fixé, le cessionnaire, après une mise en demeure de l'artiste d'avoir à livrer, faite sans succès, l'assignera devant les tribunaux qui, les parties entendues, pourront, soit accorder un délai à l'artiste pour faire la livraison, soit prononcer une condamnation immédiate.

L'artiste ne peut pas non plus excuser son refus de livrer, en disant que l'œuvre cédée ne le satisfait pas au point de vue artistique, ou qu'elle blesse ses opinions nouvelles et qu'en conséquence il ne veut pas la mettre en circulation. Les raisons invoquées ne doivent être d'aucun effet sur l'exécution du contrat de cession. Si l'artiste regrette maintenant d'avoir cédé son œuvre, c'est tant pis pour lui ; il n'avait qu'à ne pas la céder, à réfléchir avant la cession. Mais il est inadmissible que le cessionnaire puisse voir le contrat légitimement conclu, anéanti par la

(1) Paris, 4 juillet 1865. Pat. 66. 385.

seule volonté de l'artiste. L'artiste est lié, il doit remplir son obligation, quitte à regretter de l'avoir contractée.

On admet sans difficulté qu'un artiste peut s'engager à faire une œuvre quelconque et à en céder la propriété. On admet la cession d'œuvres futures ; car les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. Si l'artiste ne remplit pas les conditions du contrat, il viole le droit du cessionnaire, et peut être condamné à des dommages-intérêts. Les principes sont les mêmes pour le cas d'inexécution totale ou partielle, soit que l'œuvre cédée soit présente, soit qu'elle soit future. Mais une difficulté se présente pour la cession d'œuvres futures. Le cessionnaire ne peut connaître au moment de la conclusion du contrat l'œuvre cédée, puisqu'elle n'existe pas encore ; il se peut donc qu'il soit trompé dans son attente et que l'œuvre future soit mauvaise, indigne du marché dont elle a fait l'objet. L'artiste qui a cédé une œuvre future, s'acquittera-t-il de son obligation en faisant une œuvre médiocre ? Violera-t-il le droit du cessionnaire, en lui livrant une mauvaise œuvre, ou au contraire agira-t-il suivant son droit ? On décide que l'œuvre commandée à l'artiste, sans que des garanties particulières aient été prises est censée satisfaire le cessionnaire, si, émanant bien de l'artiste, elle présente les qualités et caractères généraux de ses autres ouvrages, si, comme le dit un arrêt, elle porte le

« même air de air de famille. » Si l'œuvre future était inférieure aux œuvres ordinaires de l'artiste, si elle ne réunissait pas les qualités moyennes des autres, une pareille infériorité pourrait constituer l'artiste en faute ; le cessionnaire pourrait demander la résiliation du contrat et des dommages et intérêts.

S'il ressortait de la médiocrité de l'œuvre, de son inachèvement, que l'artiste a été de mauvaise foi, qu'il a fait hâtivement une chose sans art, uniquement pour avoir prétexte à toucher le prix de la cession ; dans de pareilles conditions, il nous semble qu'il ne serait même pas nécessaire d'aller faire une enquête auprès des autres œuvres de l'artiste. La malhonnêteté, la mauvaise foi de l'artiste permettront au cessionnaire de refuser l'œuvre et de demander des dommages-intérêts.

Ce sont, en tout cas, les tribunaux qui apprécient la valeur de l'œuvre, sauf, s'ils l'estiment utile, à se faire aider par des experts (1).

Si l'artiste qui a cédé l'œuvre future, n'achevait pas l'œuvre commandée, et s'il prétendait ensuite ne pas la livrer, sous prétexte qu'elle est inachevée ; sa prétention serait mal fondée et il serait en faute. Obligé en effet d'accomplir une œuvre, il ne peut se soustraire à cette obligation par sa seule volonté. Si l'œuvre n'est pas achevée, lui seul en est responsa-

(1) Paris, 3 mai 1878. Pat. 1878, 167. — Pouillet, n° 305.

ble ; il doit l'achever et la livrer. Sauf aux tribunaux à diminuer les dommages-intérêts dont cet inachèvement rend passible l'artiste, si les motifs invoqués sont dignes d'intérêt.

L'artiste ne peut pas modifier son œuvre postérieurement à la cession qu'il en a faite. Dès qu'il l'a cédée, l'artiste cesse d'en être propriétaire, il n'a plus le droit d'en disposer ou d'y faire une modification quelconque. Cette modification serait une atteinte aux droits du cessionnaire, qui a voulu acheter l'œuvre telle qu'elle était au moment de la cession, et non telle qu'elle pourrait être, par suite de retouches postérieures. Si l'artiste modifie l'œuvre cédée avant de la livrer, il viole le droit qu'il a transmis au cessionnaire sur l'œuvre cédée ; il est passible de dommages et intérêts.

On a essayé bien à tort de justifier la prétention de l'artiste à modifier l'œuvre postérieurement à la cession. On a dit que l'artiste pouvait regretter la forme donnée à son œuvre, les sentiments qu'elle exprime, sa médiocrité même, et qu'il serait excessif de défendre à cet artiste de mettre son œuvre en harmonie avec ses sentiments nouveaux, avec sa nouvelle conception artistique, de lui défendre de corriger l'œuvre et de l'améliorer. Ces raisons ne nous touchent pas. Que l'artiste regrette la cession parce que l'œuvre cédée ne le satisfait pas pour un motif quelconque, c'est possible ; mais c'était à lui à ne pas céder son

œuvre. Du moment qu'il consentait la cession, il savait les obligations qu'il assumait, il savait qu'il perdait le droit de modifier son œuvre, il s'est lié, il est juste qu'il subisse les conséquences du contrat, quelques fâcheuses qu'elles puissent être pour sa réputation d'artiste ou même pour sa dignité d'homme. Quel que soit le motif allégué, l'artiste qui modifie l'œuvre après la cession viole le droit du cessionnaire.

On admet cependant que si l'œuvre cédée, constituait à un point de vue quelconque un délit, l'artiste pourrait justement demander à la modifier pour faire disparaître le caractère délictueux. Le cessionnaire ne pourrait, en ce cas, s'opposer à la modification, il serait immoral qu'il pût empêcher la cessation du délit. Seulement, comme après la modification faite, l'œuvre n'est plus celle que le cessionnaire avait eu en vue, celui-ci pourra demander la résiliation du contrat.

L'artiste qui s'est engagé à faire une œuvre refuse de l'exécuter. Ce refus méconnaît le droit du créancier de l'obligation. Quelle en sera la sanction ? L'obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution. L'art. 1142 C. civ., qui édicte cette règle s'applique aussi en notre matière.

L'artiste qui refuse d'exécuter l'œuvre de son art, qu'il s'était engagé à faire, sera donc condamné à ré-

parer le préjudice matériel et moral résultant de son refus (1).

Le débiteur d'une obligation de faire peut être contraint à exécuter l'obligation. Au refus du débiteur, le créancier d'une pareille obligation peut encore la faire exécuter par un autre que le débiteur, aux frais de celui-ci. Mais ici, cela n'est pas possible : seul, l'artiste qui a promis d'exécuter une œuvre de son art peut faire le tableau, la statue, le morceau de musique que le créancier désirait avoir. La personnalité extrême de l'œuvre d'art ne permet pas de substituer la main d'un artiste à celle d'un autre, sans que l'œuvre créée soit différente. D'un autre côté, il est absolument impossible de forcer le peintre à peindre, le sculpteur à modeler, le musicien à composer sa musique. Aucune force humaine ne peut déterminer l'artiste qui refuse d'exécuter son œuvre, à sortir de son inaction. *Nemo potest præcise cogi ad factum.*

Donc, lorsque l'artiste refusera d'exécuter l'œuvre qu'il s'était engagé à faire, le cessionnaire, victime de l'inexécution, n'aura qu'une ressource, c'est de faire condamner l'artiste à des dommages-intérêts.

Spécialement, en ce qui touche l'exécution d'une œuvre de musique, le compositeur qui a donné à un directeur de théâtre, de concert, l'autorisation de

(1) Paris, 4 juillet 1865. Pat. 66, 385.

représenter son œuvre, n'a pas le droit d'en empêcher l'exécution sous quel prétexte que ce soit. S'il retire intempestivement l'autorisation donnée commet envers ce directeur une faute qui l'oblige à réparer le préjudice résultant de ce retrait d'autorisation (1).

Un artiste s'est engagé à faire une œuvre de son art, puis il meurt laissant l'œuvre inachevée. Le cessionnaire n'est pas obligé de l'accepter, il peut demander la résiliation du contrat. Mais supposons qu'il réclame l'œuvre inachevée, les ayants cause de l'artiste seront-ils en faute, s'ils refusent de livrer cette œuvre, inachevée, justement à cause de son inachèvement ? Nous ne le pensons pas. Si l'artiste n'a pas achevé l'œuvre, on ne peut lui en faire aucun grief, puisque c'est la mort qui l'en a empêché. D'un autre côté, ne serait-il pas déplorable que l'œuvre inachevée, par conséquent imparfaite, d'un artiste, put être mise en circulation et porter atteinte à la réputation de l'artiste mort. Les ayants cause de l'artiste ne feront que leur devoir dans ces conditions en s'opposant à la livraison de l'œuvre inachevée (2).

Lorsque l'artiste a cédé son droit de reproduction, il peut s'opposer à ce que l'éditeur mette en circulation des exemplaires de son œuvre, qui a raison de

(1) Trib. Seine, 16 déc. 1891. *Gaz. Pal.* 91. 2. 715.

(2) *Contra*, Paris, 19 avril 1875. *Pat.* 1875. 335.

leur imperfection, de leurs défauts quelconques, seraient de nature à porter atteinte à la réputation ou à la dignité de l'artiste. L'artiste pourra s'adresser aux tribunaux, faire condamner l'éditeur déloyal à des dommages-intérêts, et se faire donner des garanties contre le retour de pareilles manœuvres. Mais l'artiste ne peut pas, hors le cas de stipulation expresse bien entendu, exercer un contrôle actif sur la fabrication des exemplaires de son œuvre, pénétrer chez l'éditeur pour en surveiller les travaux, exiger que chaque exemplaire soit soumis à son visa avant d'être mis dans le commerce. Une telle prétention serait sans fondement ; bien plus, elle serait la négation du droit de propriété transmis au cessionnaire. Si l'artiste essaye néanmoins de surveiller de trop près la fabrication des exemplaires, s'il fait saisir des exemplaires sous prétexte qu'il ne les a pas approuvés ; il portera atteinte aux droits de l'éditeur, il commettra une faute et il devra réparer le préjudice qui en est résulté pour l'éditeur.

C'était à l'artiste à prendre avant la cession des garanties suffisantes pour sauvegarder sa réputation. En ne le faisant pas il a été imprudent, et, hors le cas de faute de l'éditeur, il ne doit pas être admis à se plaindre, encore moins à se faire justice lui-même (1).

(1) Paris, 26 nov. 1867. Pat. 67. 402. — Trib. comm. Seine, 9 mai 1870. Pat. 71. 99.

L'artiste ne peut plus exploiter l'œuvre qu'il a aliénée, cela est évident. Cependant on s'est demandé si l'artiste qui avait cédé le droit de reproduction sur une œuvre pouvait, malgré cette cession, l'incorporer dans une édition de ses œuvres complètes (étant donné que pour les autres œuvres le droit de reproduction était sauf). Nous ne comprenons guère que pareille question ait pu se poser. L'artiste ne peut avoir le droit de reproduire une œuvre dont le droit de reproduction ne lui appartient plus. Il n'y a pas à considérer si l'œuvre est reproduite isolément ou incorporée à une édition des œuvres complètes.

Cette considération est de nulle importance. Comment pourrait-elle avoir une influence sur une cession antérieure. Où l'artiste puiserait-il le droit d'éditer l'œuvre vendue ? Il n'en est plus propriétaire. D'ailleurs, l'éditeur subirait aussi bien une concurrence que l'œuvre fut éditée seule ou incorporée aux autres dans une édition complète (1).

Lorsqu'un artiste a cédé la propriété d'une édition sans réserves ; il résulte d'une telle cession : 1° qu'il conserve le droit de faire d'autres éditions : 2° qu'il ne peut en faire avant que l'édition cédée soit épuisée. La première proposition résulte des termes mêmes du contrat : céder *une* édition, c'est bien dire qu'on

(1) Paris, 2 juillet 1834. Dall. Rép. v° *Prop. litt., et art.* n° 416. — Cass. 22 fév. 1847. S. 47. 1. 437. — Paris, 6 mai 1854. Blanc. p. 107.

ne cède pas les autres. La seconde s'explique facilement : En se rendant acquéreur d'une édition, l'éditeur a voulu profiter seul de celle-ci, et si l'artiste pouvait malgré la cession consentie faire lui-même une nouvelle édition avant l'épuisement de celle que l'éditeur a faite, l'opération de l'éditeur serait déplorable, il se verrait concurrencer par le cédant lui-même, sa légitime espérance de bénéfice serait déçue. D'ailleurs, l'artiste, en vendant le droit de faire une édition de son œuvre, est tenu des obligations du vendeur, il doit la garantie à l'éditeur ; il ne peut donc l'évincer, et l'édition qu'il ferait avant l'épuisement de l'édition cédée serait une éviction.

Ainsi, l'artiste viole le droit de l'éditeur, s'il fait une édition avant l'épuisement de celle qu'il a cédée. Cette faute le rendra passible de dommages et intérêts. Il pourra même être considéré comme contrefacteur, car le droit de l'éditeur qui est violé est le droit de reproduction cédé par l'artiste. Or, nous avons vu que la contrefaçon consiste précisément dans la violation du droit de reproduction. L'artiste, dit un arrêt, devenu par la cession un tiers au regard du cessionnaire, quant à la nouvelle édition qu'il fait paraître, peut être considéré comme contrefacteur lorsque la nouvelle publication présente les caractères d'une contrefaçon (1).

(1) Trib. civ. Seine, 9 août 1889. Paris, 12 avril 1892 et Cass. 19 déc. 1892, Pat. 95. 208. — Trib. corr., Seine, 17 janv. 1896, Pat. 96. 53.

(Nous supposons résolue dans le sens de l'affirmative la question de savoir si l'auteur peut être contrefacteur).

L'artiste a cédé le droit de publier son œuvre à un éditeur ; en dépit de cette cession, il en consent une seconde. La publication faite par le second cessionnaire viole les droits du premier. Celui-ci poursuit en contrefaçon le second cessionnaire et l'artiste à la fois. Le second cessionnaire ayant prouvé sa bonne foi, est renvoyé des fins de la plainte en contrefaçon. Faut-il aussi renvoyer indemne l'artiste ? M. Pouillet ne le pense pas. D'abord, il semble qu'en pareil cas l'artiste est plutôt co auteur que complice de la contrefaçon. Au surplus, étant admis que l'artiste n'est que complice, il est de jurisprudence que le complice peut être poursuivi seul, alors même que l'auteur principal serait acquitté pour des raisons particulières à lui. L'innocence de l'auteur principal, n'efface pas la faute du complice, ne la rend pas moins punissable. M. Pataille est d'un avis contraire. Pour lui, si le second cessionnaire est renvoyé des fins de la plainte, l'artiste bien que coupable doit être acquitté. Parce que, en pareil cas, l'auteur ne peut être que complice et qu'on ne peut prononcer une condamnation contre lui, en acquittant l'auteur direct de la contrefaçon.

Dans cette controverse, il nous semble que c'est M. Pouillet qui est dans le vrai. D'ailleurs,

M. Pataille n'émet son avis qu'avec hésitation (1).

L'artiste qui a vendu son œuvre à un éditeur doit la livrer à l'époque fixée par le contrat ou les tribunaux. Mais le délai de livraison étant expiré, l'artiste au lieu de la faire à son cessionnaire porte son œuvre à un autre éditeur qui la publie. Il y a là faute évidemment, violation du premier contrat de cession donnant lieu à une action en résiliation et en dommages-intérêts. Y a-t-il plus ? Cette seconde publication faite en dépit des droits du premier cessionnaire constitue-t-elle l'auteur et le second cessionnaire contrefacteurs ? M. Pouillet soutient la négative. Parce que tant que l'œuvre n'a pas été livrée, le cessionnaire ne connaît ni la nature exacte, ni l'étendue de sa propriété, et que la question de copie, qui est fondamentale en matière de contrefaçon, ne peut pas se poser. Le premier cessionnaire ne pourra point prouver que l'œuvre éditée par le second cessionnaire est bien celle qui lui avait été cédée, puisqu'il n'a jamais été en possession de celle-là. La comparaison entre l'œuvre reproduite et la reproduction prétendue illícite est impossible à faire ; puisque le premier cessionnaire n'a pas de terme de comparaison.

Nous ne pouvons admettre l'opinion de l'éminent auteur. Pour lui, en effet, il n'y a pas contrefaçon en

(1) Pataille, 62. 228. note 2. — Pouillet, n° 491. — Trib. civ. Seine, 5 août 1846. Blanc. p. 95. — Trib. corr. Seine, 21 juillet 1852. Blanc, p. 94.

ce cas, non pas parce que les éléments du délit (reproduction non autorisée et mauvaise foi), font défaut, mais parce qu'il est très malaisé, sinon impossible à la victime de la contrefaçon de prouver l'existence du délit. Le raisonnement en somme se réduit à ceci : le premier cessionnaire a bien eu son droit violé, mais il serait impossible de prouver la violation, il vaut mieux décider que son droit n'a pas été violé. Un pareil système est inadmissible. Certes, il sera presque toujours très difficile, souvent même impossible, nous le concédons, de prouver la contrefaçon dont le premier cessionnaire est victime ; mais il ne faut pas conclure de ce qu'un délit est le plus souvent impossible à prouver à la non existence de ce délit d'une façon générale. Quand la preuve du délit ne sera pas portée au débat, l'auteur présumé sera renvoyé des fins de la poursuite ; mais pourquoi déclarer que cette preuve étant à peu près impossible à faire, le délit sera en tout cas regardé comme un acte non délictueux ? Pour en revenir plus spécialement à notre question, est-il difficile de supposer des cas dans lesquels, l'œuvre n'ayant pas été livrée au premier cessionnaire, celui ci serait néanmoins en mesure de prouver quelle était la nature et l'étendue de son droit ? Par exemple, le cessionnaire a en sa possession des moulages de la statue, des photographies du tableau, des copies importantes de la partition de musique, en un mot des indications suf-

fisamment précises sur l'œuvre que l'artiste ne lui avait pas livrée (1).

L'artiste qui ne satisfait pas aux obligations contractées envers l'éditeur est en faute, alors même que l'éditeur de son côté ne satisferait pas aux siennes. La faute de l'éditeur n'excuse pas la faute de l'artiste. Le manquement de l'éditeur à son obligation ne délie pas l'artiste de la sienne. Ainsi, l'éditeur cessionnaire d'une seule édition retarde l'écoulement par malice ou par négligence, retardant ainsi le moment où l'artiste aura reconquis sa liberté d'action. L'artiste ne peut pas, malgré le manquement de l'éditeur à son obligation, qui est d'activer l'écoulement de l'édition, faire une seconde édition chez un autre éditeur avant l'épuisement de la première. Il peut sans doute intenter une action à l'éditeur ; mais il ne saurait publier une nouvelle édition de son œuvre sans commettre le délit de contrefaçon (2).

L'artiste peut être contrefacteur. Nous ne voulons pas parler du cas où l'œuvre de l'artiste reproduirait celle d'un autre artiste sans autorisation, mais du cas où l'artiste est contrefacteur en reproduisant son œuvre propre. A première vue, cela peut paraître étonnant ; la contrefaçon, en effet, c'est la reproduction d'une œuvre sans l'autorisation de l'auteur ; or,

(1) En ce sens : Renouard, t. II. p. 317. — Gastambide, p. 146.

(2) Paris, 12 juillet 1862. Pat. 62. 314.

l'auteur par le seul fait qu'il reproduit son œuvre s'autorise à la reproduire, donc il ne peut pas être contrefacteur. Un pareil raisonnement serait erroné.

La reproduction sans autorisation de l'auteur est une contrefaçon ; mais toute reproduction avec autorisation de l'auteur, n'est pas licite. Pour que l'autorisation de l'auteur soit efficace, il faut que l'auteur ait le pouvoir de la donner ; or, il ne peut plus la donner quand il a cédé son droit de reproduction. Dans ce cas, il a cédé sa prérogative à un autre, et si, malgré cette cession, il pouvait s'accorder lui-même le droit de reproduire, il pourrait violer le droit qu'il a cédé, violer le droit du cessionnaire. Dès que l'artiste a cédé son droit de reproduction, il devient un tiers par rapport à ce droit, vis-à-vis le cessionnaire. Dans ces conditions, il est vrai de dire que s'il fait une reproduction de l'œuvre, sans l'autorisation du cessionnaire, il fera une reproduction non autorisée, et la reproduction non autorisée est une contrefaçon. En agissant ainsi, l'artiste est donc contrefacteur.

La contrefaçon, en un mot, c'est la reproduction sans l'autorisation de l'auteur ; mais si l'auteur a cédé son droit, ce qui est possible, la contrefaçon est alors la reproduction faite sans l'autorisation du cessionnaire ; fut-elle faite par l'auteur lui-même.

L'art. 40 du décret du 3 février 1810, était très net sur le résultat de cette cession du droit d'auteur. Il

exprimait clairement que le cessionnaire pouvait exercer le droit d'auteur dont il était investi, même contre l'auteur devenu un tiers à son égard : « Les auteurs....., peuvent céder leurs droits à un imprimeur, ou libraire, ou à toute autre personne *qui est alors substituée en leur lieu et place* pour eux et leurs ayants cause ». Ce système a été adopté par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence (1).

Dans le système adverse, on prétend qu'en droit pénal, tout doit être pris au sens strict ; or, la loi punit comme contrefacteurs ceux qui ont fait des reproductions *sans la permission des auteurs* ; il résulte des termes même de la loi, que l'auteur ne peut être contrefacteur, puisqu'il aura toujours sa propre autorisation. Entendre le mot auteur, comme signifiant aussi propriétaire de l'œuvre, c'est ajouter à la loi. L'argument tiré du décret de 1810, n'a aucune valeur. Ce décret ne s'est pas occupé de la répression de la contrefaçon, mais seulement de la prorogation du droit des auteurs ; de plus, le passage invoqué signifie seulement que le droit des auteurs n'est pas inséparable de leur personne. Donc, l'auteur, qui

(1) Trib. corr. Seine, 14 février 1826. *Gaz. trib.* 15 fév. 1826. — Trib. corr. Seine, 16 mai 1834. *Gaz. trib.* du 17 mai 1834. — Paris, 27 juin 1845. Rendu et Delorme, n° 870. — Trib. civ. Seine, 9 août 1889. Paris 12 avril 1892 et Cass. 19 déc. 1892. Pat. 95. 208. — Trib. corr. Seine, 17 janv. 1896. Pat. 96. 53. — Blanc, p. 156. — Gastambide, p. 135. — Nion, p. 297. — Pouillet, n° 486.

malgré une cession de son œuvre, la reproduit, n'est pas contrefacteur. Il commet, certes, un acte indélicat ; et le cessionnaire pourra le faire condamner à des dommages-intérêts, s'il y a lieu ; mais il échappera à toute peine correctionnelle (1).

L'artiste qui, dans l'espoir de mieux tirer parti de son œuvre, la vendrait, en la revêtant d'une fausse mention, susceptible de tromper l'acheteur sur la valeur de l'œuvre achetée, commettrait le délit de tromperie sur la nature de la marchandise vendue. L'art. 423. C. pén., prévoit ce délit et le punit d'emprisonnement et d'amende. Ainsi l'artiste qui aura vendu son tableau, sa statue ou sa musique en l'attribuant faussement à un peintre, à un sculpteur ou à un musicien qui ne l'ont pas fait, sera passible de l'art. 423. L'acheteur de bonne foi pourra, quel que soit d'ailleurs le mérite de l'œuvre vendue, poursuivre son vendeur, l'artiste, en police correctionnelle, en vertu de l'art. 423. C. pén.

(1) Paris, 13 mars 1848. Blanc. p. 157. — Paris, 29 janvier 1835. Gastambide, p. 141, la note. — Calmels. p. 408.

CHAPITRE II

DÉLIT CONTRE LE TIERS QUELCONQUE

L'artiste peut violer le droit d'une personne qui n'est pas son cessionnaire, d'un simple tiers. Nous dirons quelques mots de cette violation.

La fausse mention ne porte pas seulement préjudice à l'acheteur trompé. Elle cause aussi un préjudice à ceux dont l'artiste a usurpé les noms. Ceux-ci pourront agir contre l'artiste en vertu de la loi du 9 février 1895. Cette loi punit d'emprisonnement et d'amende ceux qui ont apposé frauduleusement un nom usurpé une œuvre d'art. Comme il est rare que cette apposition frauduleuse soit le fait d'un artiste, nous l'avons surtout considéré, au point de vue de l'artiste dont elle méconnaît les droits, et nous l'avons étudié, quand nous avons parlé des atteintes que le droit moral de l'artiste, en tant que droit à l'intégrité de réputation, pouvait subir.

Ainsi, en vendant son œuvre revêtue d'une fausse signature, l'artiste commet un double délit ; délit de tromperie sur la marchandise vendue contre l'ache-

teur, délit d'usurpation de nom contre l'artiste dont il a employé la signature.

Si la fausse mention n'est pas une signature, une marque, un nom d'artiste véritable, mais un nom imaginaire ou une mention autre qu'un nom ; le premier délit seul existe.

Il a été expliqué lors de la discussion de la loi, que l'usurpation du nom d'un artiste, dont la propriété artistique était éteinte ne peut donner lieu à aucune action.

D'une façon générale, l'artiste qui surprend la bonne foi d'un tiers, et par suite l'amène à commettre des actes délictueux, peut de ce chef être condamné sur la demande du tiers acquitté à réparer le préjudice causé. Un arrêt a fait l'application de ces principes : L'artiste, un sculpteur, s'étant présenté chez le prévenu et y ayant trouvé le moule d'une de ses œuvres, avait insisté pour qu'elle fut coulée et par suite avait donné par sa volonté seule, l'existence à un exemplaire contrefaisant. Le prévenu fut acquitté, et l'artiste condamné à des dommages-intérêts (1).

Si l'œuvre d'art contenait, directement ou indirectement, une diffamation, une injure à l'adresse d'un tiers ; ce tiers victime d'un pareil fait, pourrait demander à l'artiste réparation du préjudice causé. Les règles du droit commun relatives à l'action en diffam-

(1) Paris, 20 juin 1883. Pat. 1884. 179.

mation, à l'action d'injure, s'appliqueraient ici sans difficulté. C'est surtout à propos de caricatures que la question peut se présenter.

Rappelons que le Code pénal de 1810 distingue le délit d'injures d'avec la contravention d'injures (art. 375 et 376) ; que la loi du 17 mai 1819 sur la presse ayant abrogé l'art. 375, c'est dans les lois sur la presse qu'il faut chercher les dispositions relatives au délit d'injure envers les particuliers, et que la contravention d'injures est toujours régie par les art. 376 et 471, 11° du Code pénal.

La loi du 29 juillet 1881 sur la presse, qui régit aujourd'hui le délit d'injure, définit à la fois l'injure et la diffamation dans l'art. 29, ainsi conçu : « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait, est une injure. »

La personne injuriée par un dessin, une gravure, un tableau, pourra poursuivre l'artiste et le faire condamner.

TROISIÈME PARTIE

DELIT CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

Après avoir vu comment peut naître, en matière d'art, le délit contre l'artiste, et le délit contre le tiers, il nous reste à examiner le délit qui, dans la même matière est commis, contre la chose publique. Ce délit peut résulter soit de la nature même de l'œuvre d'art, qui constitue alors un délit par elle-même en quelque sorte, soit d'un acte commis sur l'œuvre d'art dont l'existence à elle seule n'a rien de délictueux. Cette étude sera donc divisée en deux parties.

CHAPITRE PREMIER

DÉLIT RÉSULTANT DE LA MISE AU JOUR D'UNE ŒUVRE ILLICITE

L'œuvre de l'artiste peut constituer une provocation à commettre un crime ou un délit. L'artiste tombe en ce cas sous l'application de l'art. 60 C. pén. qui dispose : « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui par... *machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action...* » Il est certain qu'en pratique ce genre de provocation est assez rare ; mais il est possible. Tel serait le cas, par exemple, où un dessinateur aurait représenté dans une apothéose l'auteur d'un crime, aurait essayé de faire paraître séduisant l'accomplissement d'un crime ou d'un délit.

Le premier projet de loi sur la presse de 1881, reproduisant l'art. 1 de la loi du 17 mai 1819 visait à la fois la provocation par cris ou menaces publiques, écrits, imprimés et la provocation par dessins, gravures, peintures ou emblèmes. La commis-

sion a supprimé les mots dessins, gravures, peintures ou emblèmes. Le texte définitif a été voté avec cette suppression ; l'art. 23 de la loi du 29 juillet 1881, relative à la provocation ne s'applique donc pas à la provocation pouvant résulter d'une œuvre d'art. Ainsi, lorsque la provocation à un crime ou à un délit résultera d'un écrit accompagné de dessins qui l'expliquent et en augmentent l'effet l'auteur de l'écrit sera passible de l'art. 24 de la loi du 29 juillet 1881 ; l'auteur du dessin dont la faute est la même de l'art. 60 C. pén.

L'art. 24 et l'art. 25 de la loi de 1881 ne s'appliquent pas non plus aux dessins, gravures, peintures.

Mais l'art. 26, qui punit l'offense faite au Président de la République, vise à la fois celle commise par un des moyens énoncés à l'art. 23 et par un de ceux énoncés à l'art. 28 (peintures, dessins, gravures). Il faut donner la même portée aux art. 36 et 37 qui punissent l'offense publique envers les chefs d'Etat étrangers, et l'outrage public contre les agents diplomatiques accrédités près du Gouvernement de la République.

Ces articles ne mentionnent pas les moyens, ni directement, ni par voie de renvoi, qui peuvent servir à commettre les délits qu'ils condamnent ; par conséquent, il faut se référer à l'art. 26 qui règle une matière semblable ; et l'art. 26 parle à la fois de l'offense commise par un des moyens énoncés à l'art. 23 (cris,

écrits, imprimés, etc.), et de celle faite par un des moyens énoncés à l'art. 28 (dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images).

Au cas d'offense envers le Président de la République ou les chefs d'Etats étrangers, le délinquant est passible d'un emprisonnement de 3 mois à un an et d'une amende de 100 à 3 000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement. Au cas d'outrage envers les agents diplomatiques accrédités près du Gouvernement de la République, le délinquant est passible d'un emprisonnement de 8 jours à un an, et d'une amende de 50 à 2 000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement.

L'œuvre d'art peut constituer un outrage aux bonnes mœurs. Le cas est prévu par l'art. 28 de la loi du 29 juillet 1881 : « L'outrage aux bonnes mœurs commis par l'un des moyens énoncés en l'art. 23, sera puni d'un emprisonnement de un mois à 2 ans et d'une amende de 16 francs à 2 000 francs.

» Les mêmes peines seront applicables à la mise en vente, à la distribution ou à l'exposition de dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes. Les exemplaires de ces dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes, exposés au regard du public, mis en vente, colportés ou distribués, seront saisis. »

D'autre part, la loi du 2 août 1882 dispose :

Art. 1. — « Est puni d'un emprisonnement de un

mois à deux ans et d'une amende de 16 à 2000 francs, quiconque aura commis le délit d'outrage aux bonnes mœurs par la vente, l'offre, l'exposition, l'affichage ou la distribution gratuite, sur la voie publique ou dans les lieux publics, d'écrits, d'imprimés autres que le livre, d'affiches, dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes. »

(Cette loi de 1882 a été votée pour assurer la moralité publique aussi bien contre les publications obscènes, par l'écrit ou l'imprimé autre que le livre, que contre les publications obscènes par dessin, gravure, emblème. En effet, la loi de 1881 suffisamment sévère et armée contre le délit qui se produit de la seconde façon, était trop indulgent et sans force à l'égard de celui qui se produit de la première).

Il ressort de la loi de 1881 et de celle de 1882, que l'œuvre d'art ne constitue un outrage aux bonnes mœurs que si elle est livrée à la publicité. La nécessité de cette condition pour l'existence du délit est rationnelle. En effet, tant que l'œuvre d'art, si obscène, si immorale soit-elle, reste ignorée du public, le public ne souffre pas de cette immoralité, la morale publique n'est pas atteinte. L'artiste qui a fait une œuvre obscène ne relève que de sa conscience, tant que cette œuvre n'est pas divulguée ; l'œuvre n'est même pas censée exister au regard de la société. D'ailleurs, en admettant que l'existence seule de l'œuvre immorale soit un danger pour la société,

comment constater cette existence ? Faudra-t-il pénétrer dans le domicile des particuliers, soumettre le travail de l'artiste à un contrôle permanent, visiter les ateliers et en examiner le contenu ? Le législateur ne l'a pas voulu, et il a eu raison. Nulle part il ne dit que l'œuvre d'art immorale constitue un délit par le fait seul de son existence, que la détention privée d'une pareille œuvre constitue à elle seule un délit. Il n'y a pas en notre matière de disposition pareille à celle de l'art. 314, C. pén., qui frappe celui qui a fabriqué et celui qui détient des armes prohibées.

Donc, l'œuvre d'art obscène ne constitue outrage aux bonnes mœurs que si elle est livrée à la publicité. Mais, lorsque cette publicité résulte du fait d'un tiers et non de l'artiste lui-même ; l'artiste qui, à raison de la production seule de l'œuvre immorale, n'en court aucune responsabilité pénale, et, qui, d'autre part, n'a point commis cette publication de l'œuvre que la loi incrimine, échappe-t-il à toute condamnation pénale ?

Une distinction s'impose : Si la publication de l'œuvre immorale a eu lieu malgré la volonté de l'artiste, ou seulement sans son consentement formel, il nous semble qu'il doit être saisi de toute poursuite pénale. Sans doute, c'est lui qui a créé l'œuvre immorale, mais, nous l'avons dit, cette création seule n'est pas un délit. D'autre part, la publication de l'œuvre a été faite en dehors de lui ; on ne peut donc pas dire

qu'il y a pris part, qu'il est le complice du publicateur. Ajoutons, que peut-être, l'œuvre immorale n'était qu'une étude destinée à rester secrète, qu'une fantaisie de son talent, qu'il se proposait de bientôt détruire ; que le fait qu'il est l'auteur de l'œuvre immorale prouvée, rien ne prouve qu'il ait eu une intention mauvaise. D'un autre côté, pour que la publication ait eu lieu contre le gré, ou du moins sans l'assentiment de l'auteur, il faut supposer, ou un abus de confiance de la part du publicateur, ou l'usage déloyal d'une œuvre qui n'avait été cédée ou donnée que pour rester secrète. Dans ces conditions, il ne nous semble pas douteux qu'il faille mettre l'artiste hors de cause. Nous pensons même qu'il pourrait agir en justice afin de faire détruire son œuvre immorale, dont l'immoralité est ainsi révélée au grand jour. Sa réputation d'artiste, sa dignité sont compromises ; il semble juste de lui permettre de les sauvegarder. Si l'on objectait que son action doit se heurter à l'application de la règle : « *Nemo auditur suam turpitudinem allegans*, » nous répondrions que l'artiste ne cherche pas ici à tirer parti d'une erreur, d'un fait honteux, mais à faire disparaître une œuvre immorale, ce qui est l'intérêt de la société en même temps que le sien propre.

Si la publication, la mise au jour, la distribution ont eu lieu avec le consentement de l'artiste, il n'y a pas de difficulté ; l'acte de l'artiste rentre bien dans

les faits de complicité qu'énumère l'art. 60, C. pén., et auquel renvoie l'art. 2 de la loi du 2 août 1882 : « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit... ceux qui auront procuré des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir ; ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée.... »

Du moment que l'artiste consent à ce que son œuvre immorale soit livrée à la publicité, il s'expose aux rigueurs de la loi. Cela est juste, car il compte avec cette publicité honteuse faire de la réclame autour de son nom, ou réaliser un bénéfice ; il cherche à tirer parti de cette œuvre, et c'est là un calcul immoral que la loi ne devait pas tolérer.

L'art. 28 de la loi du 29 juillet 1881, décide que les dessins, peintures, emblèmes obscènes exposés en public ou distribués sont saisis. Malgré la demande de M. Ribot, on n'ajouta pas qu'ils seraient détruits. En effet, cette saisie est purement préventive, et le rapporteur du projet, fit justement observer que la destruction pourrait être ordonnée par les tribunaux en cas de condamnation. La destruction des exemplaires saisis, préalablement opérée, aurait risqué d'être prématurée.

Ni la loi de 1881, ni celle de 1882 ne parlent des

sculptures obscènes, mais il faut décider qu'elles s'y appliquent. Elles parlent en effet d'emblèmes ; or, ne peut-on pas considérer les sculptures comme des emblèmes. D'ailleurs, la raison de décider est la même ; et il serait bizarre que la vente d'une gravure obscène fit encourir la sévérité de la loi et que la vente d'une statue obscène fut tolérée.

La question de savoir si l'œuvre incriminée est obscène ou non, est une pure question de fait. L'appréciation de l'obscénité d'une œuvre d'art est délicate à faire. Où commence et où finit au juste l'obscénité en pareille matière ? Il n'y a pas de limites fixes entre l'œuvre seulement hardie, qui doit être tolérée et l'œuvre obscène qui est délictueuse. Chacun apprécie différemment suivant ses goûts, ses tendances, son éducation, son milieu. Ce qui choque l'un paraît licite à l'autre. D'autre part, en matière d'art, il n'est pas rare de rencontrer des artistes qui ne reculent point devant les sujets les plus scabreux, et qui ne font point d'œuvres obscènes. (Ainsi F. Rops.)

Il faudra, à notre avis, tenir grand compte du caractère artistique de l'œuvre incriminée, être très indulgent lorsque l'œuvre semblera n'avoir vraiment été que l'exécution fidèle d'une pensée artistique, être très sévère lorsque l'œuvre prétendue obscène paraîtra être moins une expression du beau, qu'un moyen de lucre par le scandale et l'attrait de l'immoralité.

Les circonstances particulières à la cause, le but de l'artiste, le mode de publication, le public particulier auquel l'œuvre est offerte, le sujet de l'œuvre, son importance : autant de faits dont l'examen pourra aider le juge à décider s'il y a ou non obscénité dans l'œuvre incriminée.

Notons que les Etats adhérents à la Convention de Berne du 9 septembre 1886 se sont réservé le droit de surveiller et d'interdire, à l'intérieur, toute production littéraire et artistique ; en un mot, de conserver à l'égard des œuvres étrangères qui porteraient atteinte à la chose publique, les droits qu'ils ont à l'égard des œuvres de leurs nationaux, dans les mêmes circonstances. L'art. 13 est, en effet, ainsi conçu :

« Il est entendu que les dispositions de la présente Convention ne peuvent porter préjudice, en quoi que ce soit, au droit qui appartient au Gouvernement de chacun des pays de l'Union de permettre, de surveiller, d'interdire, par des mesures de législation ou de police intérieure, la circulation, la représentation, l'exposition de tout ouvrage ou production à l'égard duquel l'autorité compétente aurait à exercer ce droit. »

CHAPITRE II

DÉLIT RÉSULTANT DE LA DESTRUCTION TOTALE OU PARTIELLE D'UNE ŒUVRE D'ART

SECTION I. — Faits que la loi réprime.

La destruction totale ou partielle d'une œuvre d'art peut constituer un délit contre la chose publique. Le délit pouvant résulter d'une pareille destruction est un délit spécial, indépendant de celui qui résulte de l'atteinte portée aux droits d'un particulier. En d'autres termes, si une œuvre d'art est détruite en totalité ou en partie, cette destruction peut faire deux victimes : le propriétaire, si la destruction a été faite par un autre que par lui et sans son consentement ; la société, si elle avait intérêt à la conservation de l'œuvre détruite. Nous allons, dans ce chapitre, étudier les conséquences auxquelles aboutit la destruction totale ou partielle d'une œuvre d'art, en tant que cette destruction lèse la société.

La société a un avantage évident à ce que les œuvres d'art soient conservées. Ces œuvres sont, à la fois,

la parure du présent et le souvenir élégant du passé ; elles contribuent à former le goût, à élever l'esprit des générations nouvelles, elles accroissent l'éclat artistique du pays qui les possèdent, elles font partie de ce patrimoine collectif inestimable qui se compose de tout ce qu'un pays contient de grand, de haut, de ce qu'il a produit de beau, de ce qu'il possède de belles choses. Détruire une œuvre d'art, c'est nuire à la société. Si l'œuvre est détruite par le propriétaire lui-même, la qualité de propriétaire dont était investi le destructeur ne rend pas la destruction moins nuisible pour la société. Toute destruction qui n'est pas nécessaire est une perte pour la société ; cependant si, dans la plupart des cas, le mal venu de cette destruction est réparable, dans celui dont nous parlons, il ne l'est pas : on peut remplacer la maison démolie ou les arbres arrachés par une autre maison ou par d'autres arbres, mais l'œuvre d'art est unique ; rien ne remplacera la *Descente de Croix* ou la *Vénus de Médicis* détruites. La différence de gravité que nous venons d'exposer entre le dommage résultant pour la société de la destruction d'un objet matériel et celui résultant de la destruction d'une œuvre d'art, explique, si elle ne la justifie pas, le pouvoir absolu du propriétaire sur la chose accordée par les anciennes législations comme une conséquence du droit de propriété. A l'époque où la notion de la propriété individuelle s'est affirmée, l'art était trop rudimen-

taire, pour que le législateur ait senti le besoin de limiter le droit du propriétaire, quand l'objet de sa propriété serait une œuvre d'art.

Ainsi, la destruction de l'œuvre d'art cause un dommage à la société. Il est donc juste que la société puisse prendre des mesures pour se garantir d'un pareil dommage, ériger cette destruction en délit, et demander compte au délinquant du dommage causé.

Le délit résultant de la destruction d'une œuvre d'art, est régi par l'art. 257 C. pén., et par la loi du 30 mars 1887. Avant d'aborder l'étude de ces deux dispositions, formulons une double remarque préliminaire :

1° A la destruction complète, radicale, on assimile la destruction partielle, c'est-à-dire la modification, la dégradation, et même la restauration qui est une destruction partielle ;

2° La destruction de l'œuvre d'art et les actes assimilés ne constituent pas toujours un délit.

L'article 257 du Code pénal vise la dégradation des monuments, des monuments élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation. L'origine de cette disposition est dans la loi du 6 juin 1793, qui punissait de la peine de deux ans de fer tout individu coupable d'avoir dégradé les monuments des arts dépendant des propriétés nationales. La disposition de l'art. 257 C. pén., est plus étendue que

celle de la loi de 1793. L'art. 257 C. pén., est ainsi conçu :

« Quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé des monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique, et élevés par l'autorité publique, ou avec son autorisation, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 100 à 500 francs ».

Ainsi, il y aura délit tombant sous le coup de l'art. 257 C. pén., à détruire ou dégrader une œuvre d'art, destinée à la décoration publique ; si du moins cette œuvre a été élevée par l'autorité publique ou avec son autorisation. L'expression *autorité publique*, a ici un sens assez large. En effet, le projet parlait des monuments *élevés par l'autorité du gouvernement ou des administrations départementales ou municipales*. L'article définitif parle des monuments *élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation*. Le but de cette substitution a été de donner à notre article une portée plus considérable. Lors de la discussion, un membre du Conseil d'État fit observer que la disposition de l'article 257 ne devait pas être restreinte aux monuments élevés par le Gouvernement ou par les administrations départementales ou communales ; qu'il fallait y comprendre généralement tous ceux qui le sont par des corporations autorisées, telles, par exemple, que les bourses de commerce.

Deux éléments sont nécessaires à l'existence du

délit prévu par l'art. 257, C. pén. D'abord, suivant les principes généraux du droit pénal, il faut que l'auteur de la destruction ou dégradation ait agi avec l'intention de nuire. Si la destruction n'a pas été faite à dessein, si elle résulte d'un fait involontaire, d'un accident, il n'y a pas délit. Il y a seulement un dommage exposant son auteur à une action civile en réparation du dommage causé. Ainsi à défaut d'intention frauduleuse chez l'auteur de la destruction, il y a délit civil, il n'y a pas délit criminel.

En second lieu, il faut pour qu'il y ait délit que la destruction ou la dégradation intentionnelles, aient porté sur un monument élevé par l'autorité publique ou avec son autorisation. La destruction, la dégradation même commises à dessein, d'un monument élevé par un particulier sans autorisation de l'autorité publique, ne rentrent pas dans les termes de l'art. 257. C. pén. L'auteur de pareils faits tombera sous le coup d'une action civile en dommages et intérêts ; il échappera à toute répression pénale.

Loi du 30 mars 1887. — Elle est intitulée : « Loi relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique ». Ce titre, à lui seul, indique le but que s'est proposé le législateur en portant cette loi. Justement préoccupé des actes innombrables de vandalisme qui s'étaient longtemps commis, sans troubler l'indifférence des pouvoirs publics, et qui se commettaient encore, sans que l'au-

torité compétente, enfin intéressée; eut des armes suffisantes pour protéger nos richesses artistiques ; le législateur de 1887 a voulu par des dispositions minutieuses et précises garantir l'intérêt supérieur de la société à la conservation des œuvres d'art. Nous verrons seulement, quand le moment en sera venu, si le législateur de 1887 a suffisamment assuré la conservation des œuvres d'art, et s'il n'y aurait pas lieu de compléter la loi de 1887 par des dispositions nouvelles.

La protection des monuments de l'art avait fait l'objet de deux dispositions de la Convention nationale : un décret du 15 avril 1793, punissant de deux ans de détention quiconque aurait mutilé ou cassé les chefs-d'œuvre de sculpture placés dans les lieux publics appartenant à la République ; et un décret du 6 juin 1793, punissant de deux ans de fers quiconque aurait dégradé les monuments des arts dépendant des propriétés nationales.

Depuis cette époque, si l'on excepte l'art. 257. C. pén., dont la portée est très limitée, aucune disposition législative n'était intervenue pour assurer la conservation des œuvres d'art. Les doléances de Victor Hugo, de Montalembert, de Châteaubriand, de Vitet n'avaient pu faire sortir le législateur de sa torpeur (1).

(1) *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} mars 1832 et 1^{er} mars 1833.

Enfin, après une longue élaboration, fut votée notre loi.

Les œuvres qui présentent un intérêt pour l'histoire ou pour l'art ne peuvent être détruites, restaurées, modifiées sans le consentement du ministre des Beaux-Arts (art. 4 et 11).

Ne sont réputées présenter un intérêt pour l'art ou l'histoire que les œuvres classées (art. 4 et 11). Le classement est l'acte par lequel l'autorité compétente déclare telle ou telle œuvre digne de la protection de l'Etat. L'autorité compétente pour faire le classement est le ministre des Beaux-Arts (art. 1, 2, 3 et 5).

L'immeuble peut être classé, s'il est jugé digne du classement, quel qu'en soit le propriétaire : Etat, établissement public, particulier. Si le propriétaire est un particulier, et s'il refuse le classement ; le classement ne peut être effectué qu'après l'expropriation préalable de l'immeuble dont le classement est refusé. Si le propriétaire est un autre qu'un particulier, le classement peut être opéré contre le gré du propriétaire (art. 1, 2, 3 et 5).

Au contraire, l'objet d'art mobilier ne peut être classé que s'il appartient à l'Etat ou à un établissement public. L'objet d'art mobilier qui appartient à un particulier, n'est pas susceptible de classement tant qu'il appartient à un particulier (art. 8) L'objet d'art mobilier appartenant à l'Etat ou à un établisse-

ment public peut être classé, même si le propriétaire refuse le classement (art. 9).

Les objets classés peuvent être déclassés (art. 6 et 9).

La destruction, modification, aliénation des œuvres classées tombe sous le coup des articles 12 et 13 qui édictent une peine civile contre le délinquant.

En résumé, l'œuvre d'art n'est protégée que si elle est classée, et elle ne peut être classée que sous certaines conditions déterminées.

Remarquons que si le législateur en prenant des mesures de sauvegarde pour la conservation des œuvres d'art, n'a eu en vue que l'intérêt de la société, il ne résulte pas moins que ces mesures prises dans l'intérêt social, sont utiles aussi pour l'artiste. L'artiste dont l'œuvre est digne du classement est assuré, si le classement est possible et s'il est effectué, que la conservation de son œuvre sera protégé par l'Etat lui-même.

Avant d'entrer dans quelques détails relativement au délit de destruction tel qu'il résulte de la loi de 1887, rappelons que cette loi a été complétée par un décret réglementaire du 3 janvier 1889.

Destruction totale ou partielle d'un immeuble classé. — La destruction de l'immeuble classé est un délit, si elle a lieu sans le consentement du ministre des Beaux-Arts. Par destruction, il faut entendre à la fois l'anéantissement complet de l'œuvre, et la

dégradation, la modification, la restauration qui sont des destructions partielles.

L'article 4 de la loi de 1887 défend de détruire, même partiellement, de restaurer, de réparer ou de modifier d'une façon quelconque, l'immeuble classé sans le consentement du ministre des Beaux-Arts. L'article 11 du règlement du 3 janvier 1889 donne une énumération plus longue de ce qu'il est interdit de faire dans un immeuble classé. L'article est ainsi conçu : « Sont compris parmi les travaux dont les projets doivent être soumis à l'approbation du ministre : les peintures murales, la restauration des peintures anciennes, l'exécution des vitraux neufs et la restauration des vitraux anciens, les travaux qui ont pour objet d'agrandir, dégager, isoler et protéger un monument classé, et aussi les travaux tels qu'installation de chauffage, d'éclairage, de distribution d'eau et autres qui pourraient, soit modifier une partie quelconque du monument, soit en compromettre la conservation.

Est également comprise parmi ces travaux la construction de bâtiments annexes à élever contre un monument classé.

Aucun objet ne peut être placé à perpétuelle demeure dans un monument classé sans l'autorisation du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts. »

Ainsi, il y aurait délit à installer un orgue dans une

partie du transept d'une église, en démolissant pour procéder à cette installation tout le côté d'une chapelle latérale, ainsi qu'il a été fait dans la cathédrale d'Auxerre; il y aurait délit à installer la lumière électrique dans ou sur le monument classé de façon à compromettre le caractère de l'œuvre; il y aurait délit à établir à perpétuelle demeure dans l'intérieur d'une église des statues, ainsi qu'il avait été fait à Saint-Ouen de Rouen.

Les dangers que peut courir la beauté d'un monument classé, ont été minutieusement prévus par le législateur. De plus, l'article 11 n'est qu'énonciatif; par conséquent, si un acte non prévu par l'article 11 est accompli qui soit à considérer comme un acte de destruction totale ou partielle, l'auteur de cet acte pourra être poursuivi.

Cependant, il ne semble pas que les travaux d'entretien courant doivent être considérés comme reprehensibles. Ni l'article 4 de la loi, ni l'article 11 du règlement ne semblent les viser. Cependant si nous considérons de pareils travaux comme licites, c'est à la condition qu'ils soient toujours de peu d'importance et faits avec toutes les précautions indispensables. A titre d'exemple, nous citerons le travail consistant à réparer une gouttière ou à remplacer une vitre cassée. D'autant que de telles réparations sont urgentes, et que le défaut d'y procéder risquerait de compromettre la conser-

vation de l'ensemble même du monument (1).

Les faits dont nous venons de parler ne sont délictueux, aux termes de la loi, que s'ils sont accomplis sur des monuments régulièrement classés. Mais l'article 12 du règlement interdit de détruire, de restaurer, ou de réparer sans le consentement du ministre des Beaux-Arts, les immeubles qui seraient l'objet d'une proposition de classement en cours d'instruction jusqu'à ce que la décision ministérielle soit intervenue, si ce n'est après un délai de trois mois à dater du jour où la proposition aura été régulièrement portée à la connaissance de l'établissement public ou du particulier propriétaire.

La disposition de l'article 12 du règlement était nécessaire pour assurer la conservation de l'immeuble proposé pour le classement. En l'absence d'une pareille disposition, qu'arriverait-il ? Le propriétaire à qui le ministre des Beaux-Arts aurait fait une proposition de classement s'empresserait le plus souvent soit de faire disparaître, soit de modifier son immeuble, pour éviter les ennuis qui pourraient résulter du classement. Mécontent de la restriction que le classement portera à ses droits de propriétaire, le propriétaire serait trop souvent tenté d'assurer la plénitude de ses droits aux dépens de l'art. Aussi l'article 12 du règlement est formel : la destruction, la

(1) Tétreau. *Thèse de doctorat*, 1896. p. 59.

réparation non autorisées de l'immeuble proposé pour le classement constituent des actes délictueux.

Notons que la légalité de l'interdiction formulée par l'article 12 du règlement du 3 janvier 1889 a été contestée. On a reproché au règlement de créer une servitude dont la loi ne parlait pas (1). Nous ne croyons pas que cette critique soit méritée. D'abord l'interdiction temporaire dont parle le règlement n'est pas une servitude. Cette interdiction est provisoire et dure au plus trois mois. Or, la servitude, de sa nature est perpétuelle. La servitude que crée la loi l'est aussi. Il n'y a donc pas à assimiler la servitude perpétuelle résultant de la loi et l'interdiction temporaire résultant de l'article 12 du règlement. Nous pensons avec M. Tétreau que : « l'interdiction temporaire édictée par l'article 12 du règlement peut être considérée comme un « détail d'application » de la loi, et que la légalité de cette disposition est suffisamment justifiée non seulement par l'utilité de ce texte, mais surtout par l'étendue de la délégation donnée au Conseil d'Etat (2). »

Quelle est la nature du délit résultant de la destruction illicite de l'immeuble ? La disposition de l'article 4 de la loi portant que l'immeuble classé ne peut être détruit, même partiellement, restauré, réparé ou

(1) Ducrocq. *Compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 1889. t. 131, p. 690 et s.

(2) Tétreau, *Thèse*, p. 73 et s.

modifié sans le consentement du ministre des Beaux-Arts, constitue une véritable restriction au droit de propriété. Cette restriction est une servitude légale. L'immeuble de l'Etat, des établissements publics ou d'un particulier régulièrement classé est grevé d'une servitude dont le but est d'assurer la conservation de cet immeuble dans l'intérêt de l'art ou de l'histoire. La destruction totale ou partielle de l'immeuble classé, sans le consentement du ministre, est donc la violation d'une servitude légale.

Nous avons vu que, d'après le règlement (art. 12), la défense de détruire en totalité ou en partie, s'étend à l'immeuble dont le classement a été proposé pendant trois mois après que la proposition de classement a été notifiée au propriétaire. La violation de cette défense n'est pas la violation d'une servitude, (car nous avons dit que cette défense provisoire de détruire n'était pas une servitude), elle est simplement la violation d'une prohibition.

D'ailleurs, la question examinée ne nous semble pas avoir grande importance au point de vue pratique.

Pour en revenir à l'article 4 de la loi, notons que le § 4 de cet article décide que les effets du classement suivent l'immeuble classé, en quelques mains qu'il passe. Par conséquent, la servitude créée par la loi et qui porte sur les immeubles classés est perpétuelle. Quelle que soit l'époque à laquelle une destruction,

une restauration, une modification non autorisées sont faites, il y a, en tous cas, délit. La servitude grève l'immeuble classé en quelques mains qu'il passe. Le tiers acquéreur ne pourrait invoquer, pour sa défense, l'ignorance où il était de l'existence de cette servitude. Cette servitude frappe l'immeuble sans qu'aucune mesure de publicité soit nécessaire. D'ailleurs, remarquons que l'immeuble classé présente toujours des qualités notables au point de vue de l'art ou de l'histoire ; l'acquéreur, mis en éveil par ces qualités particulières de l'immeuble, aurait dû soupçonner le classement dont il était l'objet et se renseigner à cet égard ; chose facile, puisque la liste des monuments classés est communiquée au public.

Quelle est la répression de la destruction totale ou partielle d'un immeuble classé ? La destruction totale ou partielle, non autorisée, d'un immeuble classé, est réprimée par l'article 12 de la loi qui est ainsi conçue : « Les travaux, de quelque nature qu'ils soient, exécutés en violation des articles qui précèdent, donneront lieu, au profit de l'Etat, à une action en dommages-intérêts contre ceux qui les auraient ordonnés ou fait exécuter.

Les infractions seront constatées et les actions intentées et suivies devant les tribunaux civils ou correctionnels, à la diligence du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts ou des parties intéressées. »

Bien que la loi parle d'actions intentées devant les tribunaux civils ou correctionnels, la sanction prévue par la loi est purement pécuniaire. Dans certains cas, la sanction de la loi paraîtra peut-être insuffisante. Il est certain que le destructeur d'un monument, comme le château de Chambord, ne devrait pas être quitte envers la société en payant une certaine somme d'argent. D'autre part, le peu de sévérité de la sanction pourrait avoir pour résultat, que le propriétaire barbare méconnût les obligations du classement, et ne fit subir au monument classé des mutilations déplorables dans la certitude où il est de n'être exposé qu'à une condamnation à des dommages et intérêts. Nous pensons que la violation du classement aurait dû exposer le délinquant à une sanction pénale.

On pourrait objecter que l'article 12 de la loi ne s'applique pas à la violation de l'article 4, car l'article 12 se trouve au chapitre II, spécial aux objets mobiliers, entre les articles 11 et 13 qui ne visent que des objets mobiliers. L'objection ne tient pas, si l'on se rapporte aux travaux préparatoires. M. Courcelle-Seneuil disait au Conseil d'État dans son rapport : « L'article 11 du projet (article 12 actuel), ouvre une action en dommages-intérêts contre ceux qui auront fait exécuter des travaux *en violation des articles 4 et 10* ». La Chambre adopta la même rédaction. La Commission du Sénat remplaça les numéros des ar-

ticles par les mots « qui précèdent ». Mais elle entendait maintenir l'application de la sanction aux immeubles, car M. Bardoux, répétant les expressions de M. Courcelle Seneuil, parle, dans son rapport de « l'action ouverte contre ceux qui auraient ordonné ou fait exécuter les travaux en violation des articles 4 et 10 (1) ».

Ainsi, le doute n'est pas possible, l'article 12 de la loi vise la violation de l'article 4.

Quelle est la sanction de la destruction d'un immeuble, objet d'une proposition de classement? L'article 12 du règlement défend de détruire, même partiellement, restaurer, etc., sans le consentement du ministre, l'immeuble objet d'une proposition de classement au cours d'instruction. Quelle est la sanction de cette prohibition?

D'une part, la loi n'a pas fixé d'avance une sanction aux dispositions du règlement (ce qui aurait été possible), d'autre part, le règlement ne pouvait pas établir lui-même une peine qui lui aurait servi de sanction.

La seule sanction possible consiste dans l'application de l'article 471, 15^o, C. pén., qui punit d'amende depuis 1 franc jusqu'à 5 francs inclusive-ment, ceux qui auront contrevenus aux règlements

(1) Henri Morgand. *Monuments historiques et objets d'art*, *Revue générale d'administration*, février, mars, avril 1889. — Tétreau. *Thèse*, p. 77 et 78.

légalement faits par l'autorité administrative. Mais si, malgré la condamnation prononcée par application de l'art. 471, 15^e, C. pén., les travaux prohibés sont continués, une nouvelle poursuite pourra avoir lieu, mais aggravée cette fois du fait de récidive (art. 474 et 483, C. pén.).

Cependant, le défaut d'une sanction spéciale pour l'article 12 du règlement n'est regrettable que si le propriétaire de l'immeuble proposé pour le classement est un particulier ; si le propriétaire est un établissement public à raison de la surveillance administrative à laquelle sont soumis ces établissements, il est bien probable que la prohibition résultant de l'article 12 du règlement ne sera pas violée. Quoiqu'il en soit, si la défense de l'article 12 du règlement était violée à propos d'immeubles appartenant à des établissements publics, ceux qui auraient ordonné ou fait exécuter les travaux tomberaient sous le coup de l'art. 471, 15^e, C. pén.

Signalons une lacune regrettable de la loi, à laquelle le règlement n'a pas et ne pouvait pas remédier : Voici le cas que nous avons en vue : un particulier a un immeuble pour lequel une proposition de classement a été faite. Trois mois se sont écoulés depuis que la notification de la proposition de classement a été faite au propriétaire ; et le classement est refusé par le propriétaire. Rien n'empêche le propriétaire de détruire, réparer, modifier à sa guise son immeu-

ble. En effet, la défense d'accomplir ces actes sans le consentement du ministre des Beaux-Arts, n'est édictée par l'article 4, § 1^{er}, qu'à l'égard de l'immeuble classé et par l'article 12 du règlement qu'à l'égard de l'immeuble objet d'une proposition de classement et pendant un délai de trois mois à partir de la notification de cette proposition faite au propriétaire.

Le seul moyen de prévenir cet état de chose déplorable est de classer l'immeuble, mais, puisque le propriétaire refuse le classement, il faut procéder préalablement à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Or, la procédure d'expropriation devra être faite conformément aux prescriptions de la loi du 3 mai 1841 ; il sera le plus souvent impossible qu'elle soit achevée dans le délai de trois mois pendant lequel le droit du propriétaire est suspendu.

Ainsi, après le délai de trois mois qui suit la notification de la proposition de classement, le propriétaire, tant que son immeuble n'est pas exproprié, ne commet pas de délit, s'il détruit, dégrade, ou modifie à son gré son immeuble. On voit que le danger est grand. Dans l'état actuel, le seul moyen de l'atténuer, est de hâter le plus possible l'accomplissement des formalités nécessaires à l'expropriation de l'immeuble sujet à classement.

Que les travaux prohibés aient été faits sur l'immeuble classé ou sur l'immeuble proposé pour le classement (dans le délai pendant lequel le droit du

propriétaire est restreint); le droit de poursuite appartient au ministre des Beaux-Arts ou aux parties intéressées (art. 12 de la loi, art. 20 du règlement). Parmi les personnes intéressées, il faut comprendre le propriétaire, les représentants légaux d'un établissement public, et même un affectataire. Si le délit civil résultant de la loi de 1887, ou du règlement de 1889, se compliquait d'un délit criminel résultant de la violation de l'art. 257, C. pén. (dégradation de monuments); l'action civile résultant du délit civil, pourrait être jointe à l'action pénale et portée avec elle devant la juridiction correctionnelle. C'est ce qu'a voulu dire l'article 20 du règlement, lorsqu'il parle de : « l'action civile ouverte au profit de l'Etat par l'article 12 de la loi devant les tribunaux civils, ou devant les tribunaux correctionnels si l'infraction est accompagnée d'un délit de droit commun... »

Il semble que, dans le cas où des travaux exécutés par l'Etat, l'auraient été en violation de l'article 4, le ministre des Beaux-Arts pourrait exercer une action contre l'administration de l'Etat qui sans son autorisation aurait fait faire des travaux prohibés (1).

Le cas probablement ne se présentera pas, mais il pourrait se présenter. L'intérêt de l'art ne touche pas toujours les administrations de l'Etat : l'administration de la guerre notamment, s'est signalée par les dégradations commises sur certains monuments que

(1) Tétreau, *Thèse*, p. 85.

l'incurie du Gouvernement avait mis à sa disposition : le château de Blois, le château des papes à Avignon en pourraient témoigner.

Délit résultant de l'aliénation ou de la destruction totale ou partielle d'un objet mobilier classé. — Les résultats du classement pour l'objet mobilier sont formulés par les articles 10 et 11 de la loi :

« Art. 10. — Les objets classés et appartenant à l'Etat seront inaliénables et imprescriptibles.

Art. 11. — Les objets classés appartenant aux départements, aux communes, aux fabriques ou autres établissements publics, ne pourront être restaurés, réparés, ni aliénés par vente, don ou échange, qu'avec l'autorisation du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts ».

Il y a délit à détruire, restaurer, réparer un objet mobilier classé sans le consentement du ministre des Beaux-Arts. Bien que la prohibition portée dans l'article 11 ne parle pas des objets mobiliers de l'Etat, il faut assimiler à ce point de vue les objets mobiliers classés appartenant à l'Etat et ceux appartenant aux établissements publics. L'esprit de la loi le commande. Il est inadmissible qu'une loi faite pour protéger les œuvres d'art, ait exclus de sa protection les objets mobiliers de l'État, dont le nombre et la valeur sont si considérables (1).

(1) Tétreau, thèse, p. 176.

L'aliénation de l'objet mobilier classé est en tous cas un délit, si l'objet appartient à l'État ; l'aliénation au contraire est licite qui est faite d'un objet appartenant à un établissement public, pourvu que le ministre des Beaux-Arts ait donné son consentement (art. 10 et 11).

Il peut y avoir délit résultant de travaux illicites. Il se peut que malgré le classement, l'objet mobilier ait été soumis à des restaurations, des modifications illicites ; le cas est prévu par l'article 12 : « Les travaux, de quelque nature qu'ils soient, exécutés en violation des articles qui précèdent, donneront lieu, au profit de l'État, à une action en dommages-intérêts contre ceux qui les auraient ordonnées ou fait exécuter.

Les infractions seront constatées et les actions intentées et suivies devant les tribunaux civils ou correctionnels, à la diligence du ministre de l'instruction publique et des Beaux-Arts ou des parties intéressées. »

Ainsi, la seule sanction des travaux irrégulièrement exécutés est pour les meubles comme pour les immeubles classés, une sanction pécuniaire. Nous regrettons à nouveau l'absence d'une sanction pénale en cette matière. La faiblesse relative de la répression peut souvent la rendre inutile ; et la conservation des chefs-d'œuvre de l'art mériterait d'être assurée d'une façon efficace.

Le droit de poursuite appartient ici comme au cas de travaux illicites sur un immeuble classé, au ministre des Beaux-Arts et aux parties intéressées. L'expression « parties intéressées » comprend les représentants légaux des établissements publics et tous ceux qui ont un intérêt à la réparation du préjudice causé.

L'action est portée devant les tribunaux civils, mais si le délit qui la motive était accompagné du délit prévu par l'art. 257 C. pén., l'action née du délit civil et celle née du délit criminel pourraient être jointes et portées toutes deux devant la juridiction correctionnelle.

Les poursuites pourront être exercées contre les personnes qui auront ordonné ou fait exécuter les travaux. Il y aura donc lieu à poursuivre à la fois ceux qui auront pris l'initiative des travaux et ceux qui les auront dirigés.

Si les travaux prohibés ont été exécutés sur des objets appartenant à l'État, par les soins d'une administration de l'État, sans l'autorisation du ministre des Beaux-Arts, le ministre aurait qualité pour exercer une action contre l'administration coupable (1).

Il peut y avoir délit résultant d'aliénation illicite. Aucune disposition spéciale ne prévoit le cas où l'aliénation porterait sur un objet mobilier classé appartenant à l'État. Il a paru sans doute que, cet objet

(1) Tétreau, thèse, p. 189.

étant inaliénable et imprescriptible, le ministre des Beaux-Arts pourrait toujours faire reconnaître le droit de l'Etat; et que même les tribunaux devraient le reconnaître d'office. Dans ces conditions, une disposition spéciale a paru inutile.

Au contraire, la sanction de l'aliénation irrégulière d'objets appartenant à des établissements publics a été prévue par l'article 13 de la loi et par l'article 20 du règlement :

Art. 13 de la loi : « L'aliénation faite en violation de l'article 11 sera nulle, et la nullité en sera poursuivie par le propriétaire vendeur ou par le ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être réclamés contre les parties contractantes et contre l'officier public qui aura prêté son concours à l'acte d'aliénation.

Les objets classés qui auraient été aliénés irrégulièrement, perdus ou volés, pourront être revendiqués pendant trois ans, conformément aux dispositions des articles 2279 et 2280 du Code civil. La revendication pourra être exercée par les propriétaires et, à leur défaut, par le ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts. »

Il résulte de ce texte qu'une triple sanction est prévue à l'infraction commise contre les prescriptions de l'article 11 de la loi : d'abord la nullité de la vente irrégulière, avec comme conséquence la possi-

bilité pour le propriétaire de revendiquer l'objet vendu ; ensuite des dommages-intérêts qui pourront être prononcés contre les parties contractantes et contre l'officier public qui aurait prêté son concours à l'acte d'aliénation.

L'action en dommages-intérêts établie par l'art. 13, constitue une sanction purement civile. Elle peut être intentée à la fois contre l'établissement public vendeur et contre l'acheteur, le coéchangiste, le donataire. Elle peut aussi être intentée contre l'officier ministériel qui aurait prêté son concours à la vente, par exemple contre un notaire, un courtier, un commissaire-priseur. L'action contre le tiers acquéreur et contre l'officier public se justifie : ni l'un ni l'autre ne sont excusables ; le caractère artistique ou historique de l'objet vendu aurait dû éveiller leur attention ; et, le classement des objets mobiliers étant public (art. 9), ils auraient pu facilement se renseigner. La loi espère qu'en frappant l'acheteur et l'officier public, elle les rendra plus méfiants, et les détournera de participer à une aliénation frauduleuse, soit en y jouant le rôle d'acquéreur, soit en lui prêtant un concours blâmable.

L'action en dommages-intérêts et l'action en nullité ou en revendication sont distinctes. Il faut en conclure que la prescription de trois ans que l'article 13, § 2, fixe pour l'action en revendication ne s'applique pas à l'action en dommages-intérêts. A défaut de

prescription spéciale, l'action de dommages-intérêts se prescrit donc par trente ans, suivant les règles du droit commun. Il résulte encore de la distinction qui existe entre nos deux actions, que l'action en dommages-intérêts pourra être intentée contre les parties contractantes et contre l'officier public, après que l'action en revendication aurait été prescrite.

La meilleure garantie contre l'aliénation illicite d'un objet mobilier classé, résulte de l'action en nullité et de la revendication que l'article 13 édicte.

Rappelons d'abord le principe et l'exception posés par l'article 2279, C. civ., et la disposition particulière de l'article 2280, C. civ., puisque l'article 13 § 2 de la loi fait l'application de ces deux articles à notre matière :

« Art. 2279. En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

Art. 2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté ».

L'article 13 de la loi prévoit le cas où l'objet classé aurait été irrégulièrement aliéné, perdu ou volé. En pareil cas à qui appartiendra le droit de demander la nullité ? Le droit d'agir appartient d'abord, dit la loi, au propriétaire vendeur. A première vue il pourrait paraître étonnant que la loi ait accordé au propriétaire le droit de demander la nullité d'une vente à laquelle il a consenti. Mais sans rappeler le droit analogue qui existe dans certains cas au profit du vendeur, et celui qui appartient au mineur ou à l'incapable de demander la nullité de l'acte par eux consenti, s'ils ont contracté sans autorisation régulière ; nous nous contenterons d'indiquer la justification de cette prérogative accordée au propriétaire vendeur qui a été présentée par M. Bardoux dans son rapport :

« Le Conseil d'Etat, dit en effet M. Bardoux, a fait, avec raison, observer que du moment que l'objet mobilier est classé, le propriétaire n'était pas complètement propriétaire, mais un administrateur, représentant des personnes civiles, et, le plus souvent, autre que celui qui avait consenti l'aliénation ».

D'ailleurs la loi donne le droit d'agir au propriétaire vendeur et non au simple vendeur. Un locataire, par exemple, n'aurait pas le droit d'exercer l'action en nullité.

Le ministre des Beaux-Arts a aussi le droit d'agir en nullité. Mais il ne peut agir que si le propriétaire, c'est-à-dire les représentants légaux de l'établisse-

ment public, n'agit pas. C'est ce qui semble ressortir de la dernière disposition de l'article 13 qui parle de l'action exercée par le ministre des Beaux-Arts « à défaut de propriétaire ». Il serait peut-être bon de décider que le défaut d'agir du propriétaire ne pourrait donner lieu à l'action du ministre, qu'après une mise en demeure d'agir adressée aux représentants de l'établissement public par le ministre et restée sans effet. Le droit d'agir, conféré au ministre en pareille circonstance, se justifie facilement à notre avis, par l'intérêt national que présente la conservation des objets d'art classés.

Le droit de demander la nullité de la vente et le droit d'exercer la revendication peut être exercé pendant trois ans. Le droit d'exercer la revendication de l'objet classé, perdu ou volé est limité au même délai. On n'a pas augmenté la durée de ce délai qui paraîtra peut-être un peu court, pour ne pas troubler la sécurité du commerce. C'est du moins la réponse qui a été faite au Conseil d'Etat à ceux qui auraient voulu augmenter la durée du délai pendant lequel l'action en nullité et la revendication sont possibles.

Le délai de trois ans pendant lequel l'action en nullité et l'action en revendication peuvent être intentées commence à courir du jour de l'aliénation, de la perte ou du vol aussi bien à l'égard du ministre que de l'établissement public propriétaire. Ainsi, que

le ministre des Beaux-Arts ait connu le fait qui donne ouverture à l'action ou qu'il l'ait ignoré, la prescription de l'action n'en continuera pas moins à courir. Ce principe pourra avoir de fâcheuses conséquences. Si, par exemple, l'établissement propriétaire est resté dans l'inaction, et si le ministre des Beaux-Arts n'a connu ni l'aliénation, la perte ou le vol, ni l'inaction du propriétaire ; après un délai de trois ans, l'objet classé indument aliéné ou volé serait définitivement soustrait aux effets du classement. Il est cependant juste de reconnaître, que le droit d'agir donné pendant trois ans au ministre ne pouvait lui être conservé indéfiniment.

Nous avons terminé l'étude de la loi du 30 mars 1887, en tant qu'elle pouvait nous intéresser. La violation de ses dispositions est un délit contre la chose publique, car le principe du classement et ses effets ont été établis dans l'intérêt de la société ; et la société est lésée dans son patrimoine artistique, lorsque les dispositions de la loi de 1887 sont violées.

En résumé il y a actuellement délit contre la chose publique : 1^o à détruire ou dégrader les monuments et statues élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation pour la décoration ou l'utilité publique (art. 257. C. pén.) ;

2^o à détruire en totalité ou en partie des immeubles classés (art. 4 et 12 de la loi du 30 mars 1887) ;

3^o à détruire en totalité ou en partie des meubles

classés, ou à vendre les mêmes meubles sans autorisation (art. 11, 12 et 13 de la même loi).

Mais il y a d'autres faits qui peuvent constituer aussi des atteintes au droit supérieur de la société à la conservation des œuvres d'art et que la loi tolère puisqu'elle ne les défend pas. Nous allons les indiquer rapidement en signalant l'insuffisance de la loi et les mesures qu'il faudrait prendre pour la compléter à cet égard.

SECTION II. — Faits que la loi tolère.

D'après le système adopté par la loi de 1887, la conservation n'est assurée que pour les objets classés. Si les immeubles peuvent être toujours classés, malgré le refus du propriétaire, et à la condition d'une expropriation préalable, il n'en est pas de même pour l'objet d'art mobilier. L'objet d'art mobilier ne peut être classé que s'il appartient à l'Etat ou à un établissement public. Donc, sous le régime actuel, si le classement peut en tous cas assurer, sous les conditions déterminées, la conservation de l'immeuble d'art, il est impuissant dès qu'il s'agit de l'objet d'art d'un particulier. L'objet d'art d'un particulier échappe au contrôle, à la surveillance de l'Etat. L'Etat ne peut prendre aucune mesure pour assurer sa conservation, si ce

n'est de l'acheter : mais l'achat est une mesure héroïque qui sera rarement possible. Il résulte donc de ce que nous venons de dire que, dans la législation en vigueur chez nous, l'objet d'art mobilier est la propriété absolue du propriétaire. Le propriétaire peut, s'il lui plaît d'user absolument des prérogatives que lui confère son droit de propriété, détruire, réparer, modifier à sa guise l'objet d'art qu'il possède.

Une telle faculté n'est-elle pas excessive et ne conviendrait-il pas de considérer comme un délit la destruction, la modification de l'œuvre d'art, même faites par le propriétaire ? Certes, nous ne pensons pas que de pareils faits doivent être considérés comme délictueux, quelle que soit la valeur de l'œuvre d'art sur laquelle ils porteraient. Il faudrait, à la fois, que la société eût un intérêt à la conservation de ces œuvres, et que le propriétaire, officiellement averti de l'intérêt de la société, fût prévenu de la sanction pénale qu'aurait une destruction ou modification de son œuvre. Le classement est le moyen normal qui s'impose pour réaliser ce double but. Le classement, en déterminant les œuvres qui doivent être soumises à une servitude de conservation, et celles qui doivent rester libres, permettra d'éviter l'arbitraire dans les poursuites et les restrictions inutiles au droit de propriété.

Le classement de l'œuvre d'art mobilière d'un particulier aurait les mêmes effets qu'à aujourd'hui le

classement de l'objet mobilier appartenant à l'Etat ou aux établissements publics. Le particulier ne pourrait détruire, en totalité ou en partie, réparer, modifier d'une façon quelconque, aliéner, sans l'autorisation de l'autorité compétente, sous peine de commettre un délit.

Le classement dont nous parlons est-il utile ? est-il juste ? quels effets produirait-il ?

L'utilité d'un pareil classement n'est pas à démontrer. S'il est vrai que le propriétaire détruira rarement l'œuvre qu'il possède, car elle représente une valeur souvent considérable, il n'est pas sûr que le contraire ne se produise jamais. D'un autre côté, il peut arriver que l'amateur barbare ou maladroitement zélé, ne fasse subir à l'œuvre d'art des retouches, des modifications, des restaurations qui en compromettent pour toujours la beauté.

Un pareil classement est-il juste ? Certes, il n'est pas contestable que ce classement serait une restriction sérieuse à la propriété du particulier ; et nous entendons déjà les partisans absolus de la propriété individuelle crier à la spoliation. Mais l'ardeur des protestations probables ne nous touche pas. Il y a déjà des servitudes légales édictées dans l'intérêt général et qui restreignent, souvent, dans de notables proportions, les droits du propriétaire. Ces servitudes sont justes, et l'on ne songe pas à en contester la légitimité. Le classement que nous voudrions voir

appliquer aux œuvres d'art des particuliers, dont la valeur artistique ou historique serait suffisamment marquée, ne serait qu'une servitude légale, analogue aux servitudes légales déjà existantes. Ce serait une servitude de conservation portant sur les œuvres d'art des particuliers dans l'intérêt supérieur de la société. M. Saleilles, dans une très intéressante étude sur ces questions, dit à ce propos : « Le point à poser est de savoir si l'on a le droit, ou tout au moins, s'il est opportun de toucher à la propriété privée.

En principe, la question n'est pas plus douteuse que lorsqu'il s'agit d'immeubles ; on ne voit pas pourquoi la propriété mobilière serait plus intangible que l'autre. La seule objection vient d'obstacles pratiques : on ne peut admettre que la seule qualité d'objet d'art engendre une servitude administrative, puisque les objets qui devraient la subir ne seraient pas désignés par avance » (1). En effet, on ne peut pas établir de servitude de conservation, s'il n'y a pas de classement, et le classement total est impossible. M. Saleilles pense, cependant, qu'on pourrait établir sans grande difficulté pratique un catalogue comprenant uniquement les objets de première importance ou ceux alors faisant partie de grandes collections particulières ouvertes au public, comme celles des princes Romains.

(1) Saleilles. *La Législation italienne relative à la conservation des monuments et objets d'art*. 1894. p. 87.

Quel sera l'effet du classement que nous voudrions voir appliquer aux objets d'arts mobiliers appartenant à des particuliers ? Nous croyons qu'il faudrait assimiler, au point de vue des effets, ce classement au classement qui, aux termes de la loi du 30 mars 1887, peut frapper les œuvres mobilières appartenant à l'Etat ou à des établissements publics. Ainsi nous voudrions qu'il fut défendu d'aliéner, de détruire même partiellement, de réparer, de restaurer, de modifier l'œuvre classée sans l'autorisation de l'autorité compétente. Nous voudrions que l'infraction à cette prohibition fut considérée comme un délit. Au reste, si une sanction pénale paraissait trop sévère pour un pareil délit, il faudrait au moins que la menace d'une condamnation civile assez rigoureuse put donner au classement effectué une réelle efficacité. Il serait peut-être même salutaire d'édicter en certains cas la confiscation au profit de l'Etat de l'objet classé, comme sanction de l'infraction à la servitude résultant du classement. Cependant la confiscation ne devrait être la sanction que d'infractions très graves ou répétées au classement, et ne devrait être prononcée qu'après que la gravité de l'infraction, et que le danger résultant de cette infraction, ou d'une façon plus générale de l'incurie frauduleuse du propriétaire, auraient été constatées par un jury compétent, indépendant, soustrait aux influences de l'administration. Autrement, sous prétexte d'assurer

d'une manière certaine la conservation des œuvres d'art, l'Etat aurait dans la confiscation un moyen malhonnête et séduisant d'augmenter sans dépense la richesse de ses collections d'art. Cependant dans le cas où le danger menaçant l'existence de l'œuvre d'art ne viendrait que de l'impuissance du propriétaire à faire les réparations nécessaires ou que de simple incurie ; il ne nous semble pas que, dans de pareils cas, il faille considérer le propriétaire comme coupable. Si, dans de telles conditions, l'Etat veut sauver l'œuvre de la ruine qui la menace, il n'y a qu'un moyen, qu'il l'achète ou qu'il fasse lui-même les réparations nécessaires, et si ce n'est pas possible, qu'il exproprie pour cause d'utilité publique l'œuvre dont la conservation ne peut être assurée que par ses soins.

En résumé, dans le système que nous voudrions voir adopté par le législateur, défense serait faite à tout propriétaire d'objet d'art mobilier, d'aliéner, de détruire, de modifier sans autorisation de l'autorité compétente. Cette défense serait subordonnée à l'existence préalable d'un classement qui éviterait l'arbitraire et les restrictions inutiles. La violation de cette défense constituerait un délit sanctionné, à défaut d'une peine correctionnelle, ce qui serait peut-être excessif, au moins dans la plupart des cas, par une peine civile : dommages-intérêts à prononcer au profit de l'Etat, et même en cas d'infraction plus

grave, par une confiscation au profit de l'Etat de l'objet classé.

Délit d'exportation. — Nous avons admis la légitimité d'une servitude de conservation matérielle, frappant les objets d'art mobiliers des particuliers qui auraient été classés. Faut-il aller plus loin et décider que le classement de l'objet mobilier devrait avoir pour effet de le grever, en même temps que d'une servitude de conservation matérielle, d'une servitude de conservation nationale. En d'autres termes, faut-il considérer comme légitime la servitude qui aurait pour conséquence la défense d'exporter l'objet d'art classé qu'elle grèverait ? Nous le croyons : l'intérêt de la société à la conservation des œuvres d'art qui nous a fait admettre comme juste la servitude de conservation matérielle, nous porte à décider de même pour la servitude de conservation nationale. D'ailleurs, sans la seconde servitude, la première sera souvent inefficace au point de vue de l'Etat. L'œuvre n'est véritablement conservée pour l'Etat que si elle reste dans les limites territoriales de l'Etat. Dès qu'elle a franchi la frontière, elle est soustraite non seulement à la jouissance possible de l'Etat, mais à la surveillance, au contrôle de l'Etat ; sauf le cas improbable d'un retour, elle est perdue pour le pays d'où elle a été exportée. Par conséquent, dire d'une œuvre d'art qu'elle est détruite, ou dire qu'elle a été vendue au dehors, c'est dire, dans

les deux cas, que la société a perdu une œuvre d'art, et s'il nous a paru juste que la société put s'opposer à la destruction, quand la destruction résulte d'un anéantissement, d'une atteinte matérielle, il doit nous paraître logique de décider que la société peut aussi s'opposer à cette forme particulière de destruction qui résulte pour elle de la vente à l'étranger d'un objet d'art classé. Aussi, nous pensons qu'il faudrait établir non seulement une servitude de conservation matérielle sur les objets d'art classés, mais aussi une servitude de conservation nationale, servitude se traduisant par une défense d'exporter et défense dont la violation constituerait un délit contre l'Etat, intéressé à ce que cette défense fût observée.

Restreinte aux objets classés, la défense d'exportation, dit M. Saleilles, ne peut guère faire doute : « Un pays, ajoute-t-il, ne se laisse pas dépouiller de ce qui constitue ses archives historiques, et il n'y a pas d'archives que les parchemins, pas plus qu'il n'y a de monuments historiques que les constructions de pierre ; une toile ou un marbre qui fixent une date ou incarnent une époque, expriment toute une conception d'ensemble ou un mouvement artistique national, sont des fragments d'histoire dont un pays a la garde et dont il ne lui appartient pas plus de disposer que sous l'ancien régime les rois ne pouvaient aliéner le domaine de la couronne. Or, chaque particulier dépositaire de ce fonds historique de la na-

tion est comme le roi de France sous l'ancien régime, il doit à son pays de lui conserver chez lui les richesses dont il a l'honneur d'être le possesseur responsable (1). »

Observons que la servitude de conservation nationale ne ferait considérer comme délictueuse que la vente à l'étranger. Par suite, l'aliénation à l'intérieur demeurant licite, sauf l'autorisation nécessaire, l'objet mobilier classé conserverait sa valeur économique. Le délit ne résulterait pas uniquement du fait que le propriétaire aurait vendu l'objet classé, mais du fait que la vente étant une exportation, la société serait menacée de perdre l'objet à la conservation duquel elle a droit.

Enfin, nous pensons que les œuvres des artistes vivants devraient être, en tous cas, affranchies de l'une et l'autre servitude. L'artiste doit toujours pouvoir améliorer, corriger, détruire son œuvre. Cette faculté de l'artiste est incontestable. Par suite, si l'artiste peut détruire son œuvre, réellement, matériellement, il doit pouvoir aussi la vendre à l'étranger. Nous avons dit qu'au point de vue de la société, la vente de l'œuvre d'art à l'étranger était, en quelque sorte, une destruction quant à ses effets, comme la destruction matérielle. En conséquence, il n'y a pas de raison

(1) Saleilles, *La législ. ital. relative à la conserv. des mon. et obj. d'art.* p. 91.

pour défendre à l'artiste d'exporter son œuvre, alors qu'on lui permet de la détruire, et cette permission n'est même pas contestable. De plus, interdire à l'artiste vivant de vendre ses œuvres à l'étranger, ce serait trop souvent porter un préjudice considérable aux artistes, sans parler de ceux qui ne travaillent que pour l'exportation.

Délit spécial. — On peut concevoir qu'une société véritablement soucieuse des intérêts de l'art considère comme un délit contre la chose publique le fait d'usurper le nom d'un artiste. Cette usurpation nuit à la réputation de l'artiste victime de la fraude ; elle risque de tromper le public ; elle est une mauvaise action. Mais la loi du 9 février 1895, relative aux fraudes en matière artistique, limite la protection aux artistes dont l'œuvre n'est pas tombée dans le domaine public. Par suite, plus de cinquante ans après la mort de l'artiste, l'usurpation de son nom ne peut plus être poursuivie. Cependant au cours des travaux préparatoires on avait demandé à ce que la protection de la loi ne fut pas limitée à une période si courte. M. Goujon disait notamment dans son rapport : « Le fait de signer Velasquez ou Raphaël une œuvre d'un de leurs élèves est un acte aussi blâmable que de signer Corot un tableau de Touillebert ; il serait peut être bon que le ministère public pût poursuivre un faux artistique de cette nature (1). » Si le vœu du

(1) *Rapport à la Chambre.*

rapporteur avait été entendu, le fait d'usurper la signature d'un artiste dont l'œuvre est tombée dans le domaine public, eut constitué un délit contre la chose publique. Cette usurpation aurait été considérée comme portant tort à la société ; et la société lésée aurait eu le droit de poursuivre l'usurpateur. Mais le vœu du rapporteur n'a pas été entendu et nous le regrettons.

Vu :

Le Président de la thèse,

ANDRÉ WEISS. *

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. DÉFINITION. PLAN.	1

PREMIÈRE PARTIE

Délit contre l'artiste.

CHAPITRE I. — DÉLIT CONTRE LA PROPRIÉTÉ MATÉRIELLE.	3
CHAPITRE II. — DÉLIT CONTRE LA PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE.	8
Section I. — Historique	8
§ 1. — <i>Antiquité</i>	8
§ 2. — <i>Période antérieure au xv^e siècle</i>	19
§ 3. — <i>Période postérieure au xv^e siècle</i>	20
§ 4. — <i>Période postérieure à la Révolution</i>	67
Section II. — De la contrefaçon des œuvres artis- tiques.	87
§ 1. — <i>Définition. Eléments du délit</i>	87
A). Reproduction illicite	90
B). Préjudice	94
C). Mauvaise foi.	98
§ 2. — <i>Règles communes à toutes les contrefaçons artistiques</i>	108
Reproduction partielle.	

Reproduction avec indication d'origine .	
Reproduction différente	
Reproduction par un procédé différent. .	
Plagiat, inspiration.	
Parodie, caricature	
Prétexte de critique.	
Question de bénéfice.	
Copie pour école, pour étude, pour usage personnel.	
Distinction de la copie d'étude et de la copie pour usage personnel	
Copie faite à la main	
Copie de contrefaçon.	
Copie du sujet, de la composition. . . .	
Reproduction d'une œuvre du domaine public	
Reproduction d'une œuvre placée dans une église.	
Destination différente	
Changement de format.	
Reproduction pour l'étranger.	
Publication de l'œuvre commune sans le consentement du collaborateur. . . .	
Permission d'un seul collaborateur. . .	
Reproduction par l'acquéreur d'une œu- vre d'art	
Tolérance de l'artiste.	
Omission du nom de l'artiste par l'éditeur	
Anonymat de l'artiste, Pseudonymat. . .	
Reproduction de l'œuvre posthume, de l'œuvre musicale posthume.	
Reproduction de l'œuvre inédite	
Abus de confiance	
Modification faite par l'éditeur	
Contrefaçon du cessionnaire.	
Tentative	
Reproduction sans mise en vente. . . .	
Epoque à partir de laquelle la contrefaçon	

	Pages
est possible.	
Epoque à partir de laquelle la contrefaçon est impossible.	
Reproduction d'une compilation d'art. .	
Location d'un ouvrage contrefaisant . .	
§ 3. — <i>Règles particulières</i>	181
A). Contrefaçon des œuvres de peinture, gra- vure, dessin et sculpture	182
Changement de matière	
Reproduction par un art différent. . . .	
Reproduction par l'industrie.	
Reproduction d'une copie	
Reproduction d'un portrait.	
Reproduction d'une œuvre à destination industrielle	
Contrefaçon des œuvres de sculpture. .	
Reproduction d'un moulage.	
Reproduction d'une réduction de sculp- ture	
B). Contrefaçon des œuvres d'architecture. .	201
Protection donnée à l'architecture. . .	
Conditions nécessaires à la protection .	
Reproduction du plan.	
Reproduction de l'édifice.	
<i>B bis</i>). Contrefaçon relative à l'art des jardins. .	211
C). Contrefaçon des œuvres photographiques .	213
Opinion qui ne l'admet pas	
Opinion qui l'admet.	
D). Contrefaçon des œuvres musicales (par la violation du droit de reproduction) . . .	222
Abrégé d'une œuvre musicale.	
Reproduction amplifiée	
Notation différente.	
Arrangement	
Indication des airs.	
Citation de musique.	
Copie de musique par directeur de théâ- tre.	

	Pages
Reproduction d'arrangements de musique et de chansons populaires.	
Reproduction par orgues mécaniques, boîtes à musique.	
Loi du 16 mai 1866.	
Section III. — Faits assimilés à la contrefaçon. .	238
§ 1. — <i>Vente</i>	238
Vente.	
Donation.	
Echange.	
Achat.	
§ 2. — <i>Exposition en vente</i>	242
Exposition en vente.	
Exhibition dans une exposition publique	
Annonce d'une contrefaçon.	
Location d'ouvrages contrefaisants . . .	
§ 3. — <i>Introduction en France</i>	246
Introduction d'un ouvrage publié en	
France.	
Remarques.	
Transit.	
Sortie d'ouvrages contrefaisants	
§ 4. — <i>Spécialités</i>	252
Complicité	
Recel.	
Autres cas de complicité.	
Remarque concernant la bonne foi. . .	
Section IV. — Poursuite et répression de la contre-	
façon	255
§ 1. — <i>Droit de poursuite</i>	255
A qui appartient le droit de poursuite. .	
Fins de non-recevoir	
Obligation préalable du dépôt	
§ 2. — <i>Constatacion de la contrefaçon</i>	263
Epoque de la constatation.	

Achat de l'ouvrage contrefaisant.	
Saisie	
Magistrats de la saisie.	
Justifications préalables à la saisie.	
Empêchement, refus du commissaire de police	
Saisie à la requête du ministère public .	
Saisie ès mains d'un détenteur de bonne foi	
Saisie totale ou partielle.	
Mesures destinées à garantir l'efficacité de la saisie.	
Saisie des instruments de la contrefaçon	
Etendue de la saisie.	
Procès-verbal de saisie.	
Permission écrite de l'auteur invoquée par le saisi	
Mainlevée de la saisie	
Constatation par procès-verbal d'huissier	
§ 3. — <i>Compétence</i>	279
Application des règles générales	
Compétence des tribunaux correctionnels	
Compétence des tribunaux civils.	
Compétence des tribunaux de commerce.	
Compétence des tribunaux d'exception .	
Compétence de la juridiction arbitrale .	
§ 4. — <i>Procédure</i>	282
Application des règles générales.	
Forme de l'assignation.	
Disposition pour l'avenir.	
Application de la règle <i>una via electa</i> . .	
Clôture des débats.	
Moyens de preuve.	
Compétence en matière d'exception. . .	
Sursis à statuer.	
Impossibilité du recours en garantie devant la juridiction correctionnelle . .	
§ 5. — <i>Répression</i>	287

	Pages
A). Pénalités	287
Amende	
Application des règles générales	
Remarque relative à une <i>inelegantia juris</i>	
Application de l'art. 463. C. pén. et de	
l'art. 363. C. inst. crim.	
B). Confiscation	290
But.	
Nature	
Obligation pour le juge de la prononcer	
Remise des objets confisqués à la partie	
plaignante	
Sens de l'expression : produit des confis-	
cations	
Confiscation remplacée par la destruction	
des objets contrefaisants.	
Confiscation sous une astreinte pénale en	
cas d'inexécution	
Confiscation ès mains d'un détenteur de	
bonne foi.	
Confiscation totale au cas de contrefaçon	
partielle	
Mesure pour tenir lieu de confiscation. .	
Confiscation générale	
Confiscation en douane.	
Confiscation contre l'Etat.	
Confiscation des instruments de la con-	
trefaçon	
Portée de l'article 427, C. pén.	
C). Dommages-intérêts	307
Système d'une indemnité variable fixé par	
le juge	
Arguments des contrefacteurs contre une	
condamnation à des dommages et inté-	
rêts	
Critérium pour la fixation des dommages-	
intérêts.	
Déduction du produit des confiscations .	

TABLE DES MATIÈRES

629

Pages

Solidarité.	
Offres réelles libératoires	
D). Publication du jugement	315
Le ministère public peut l'obtenir. . . .	
Prix maximum des insertions	
Etendue de la publication	
Publication faite par la partie, après re- fus du tribunal de l'accorder.	
§ 6. — <i>Prescription</i>	317
Application des règles générales	
Effet de la prescription du délit de con- trefaçon sur la propriété artistique. .	
Nature de cette prescription	
Prescription distincte pour la contrefaçon et la vente.	
Point de départ de la prescription du dé- lit de contrefaçon.	
Résultat de la prescription de la contrefa- çon à l'égard des complices du délit. .	
Interruption de la prescription.	
La prescription de la peine prononcée contre le contrefacteur est régie par l'art. 636. C. inst. crim.	
Section V. — Faits autres que la contrefaçon. . . .	325
§ 4. — <i>Délit commis par le cessionnaire.</i>	326
Inexécution du contrat de cession . . .	
Délit ne résultant pas de l'inexécution du contrat de cession.	
Négligence de l'éditeur.	
Non publication par l'éditeur.	
Excuses à la non publication.	
Non publication approuvée par l'auteur	
Refus par les héritiers de l'éditeur de pu- blier	
Faillite de l'éditeur	
Interruption de la publication	

	Pages
Publication par l'éditeur d'une œuvre dé- terminée d'une œuvre similaire. . . .	
Sous-cession du droit de reproduction. .	
Effets.	
Clause du contrat les prohibant. . . .	
§ 2. — <i>Délit commis par le collaborateur</i>	342
Opposition d'un collaborateur à la publi- cation de l'œuvre commune	
Cette opposition ne permet pas de liciter l'œuvre commune.	
Cas où l'œuvre commune est un opéra .	
Délit commis par le co-propriétaire. . .	
§ 3. — <i>Délit commis par le tiers</i>	348
Vol de l'œuvre d'art	
Abus de confiance.	
Point de départ de la prescription de l'abus de confiance	
Reproduction non autorisée d'œuvre d'art tombée dans le domaine public . . .	
 Section VI. — Exécution illicite d'une œuvre mu- sicale.	 354
§ 1. — <i>Généralités</i>	354
Historique	
Distinction du délit de contrefaçon et du délit de représentation ou exécution il- licites.	
Portée de la loi	
Sens du mot spectacle	
Complicité du propriétaire de la salle où a lieu l'exécution illicite.	
L'exécution illicite n'est pas une contra- vention	
Défaut de consentement de l'auteur . .	
Publicité	
Exécution partielle	
Exécution de musique modifiée, de musi-	

que dont les paroles ont été modifiées	
Gratuité de l'exécution.	
Lieu de l'exécution illicite	
Exécution par une musique militaire . .	
Loi du 16 mai 1866.	
§ 2. — <i>Cas particuliers</i>	367
§ 3. — <i>Répression</i>	380
Application des règles relatives à la ré-	
pression de la contrefaçon.	
Saisie de la recette de l'exécution illicite	
Le dépôt n'est pas un préliminaire de la	
poursuite.	
Difficulté relative à la saisie de la recette	
produite par l'exécution de deux œuvres	
distinctes.	
Prescription distincte pour chaque exé-	
cution illicite	
Remarque	
Section VII. — Délit contre l'artiste étranger. .	387
§ 1. — <i>Décret du 28 mars 1852.</i>	387
Droit de l'étranger en France avant le	
décret du 28 mars 1852.	
Droit de l'étranger en France depuis le	
décret.	
Portée générale du décret.	
Le droit de représentation est protégé. .	
Les œuvres posthumes sont protégées. .	
Lacune du décret relative à l'introduction	
La protection du décret n'est pas subor-	
donnée à l'accomplissement de forma-	
lités spéciales	
Œuvres parues avant le décret de 1852.	
De trois cas particuliers	
Nécessité de consulter la loi de l'étranger	
pour déterminer l'étendue de la protec-	
tion.	

	Pages
Conventions diplomatiques antérieures au décret.	
Conventions diplomatiques postérieures au décret.	
Conventions non ratifiées.	
Conventions ratifiées.	
§ 2. — Régime des traités internationaux.	408
Nombre important de ces traités	
Diversité.	
§ 3. — Régime de l'Union de Berne.	409
A). Régime primitif.	409
Historique de la convention d'Union	
Effet de la convention de Berne sur les conventions diplomatiques antérieures.	
Portée de la convention.	
Droit de l'éditeur.	
Absence de formalités spéciales.	
Ouvres anonymes et pseudonymes	
Durée de la protection.	
Publication au dedans et au dehors de l'Union	
Emprunts pour ouvrages d'enseignement	
Architecture, arrangements de musique, adaptations théâtrales	
Photographie, chorégraphie	
Réserve du droit d'exécution des œuvres musicales.	
Instruments de musique mécaniques	
Effet des conventions spéciales	
Preuve du droit d'auteur.	
Saisie des contrefaçons.	
Maintien de la caution <i>judicatum solvi</i>	
B). Régime modifié.	417
Acte additionnel et Déclaration du 4 mai 1896.	
CHAPITRE III. — DÉLIT CONTRE LE DROIT MORAL.	421
Définition du droit moral	

Nouveauté de son étude.	
Distinction du dommage résultant de la violation du droit moral et de celui résultant de la violation de la propriété artistique.	
Section I. — Délit contre l'intégrité de l'œuvre. .	427
§ 1. — <i>Etude de ce délit</i>	427
Définition de la première sorte de droit moral	
Fondement de ce droit.	
Renonciation à ce droit.	
Limitation, durée, exercice viager. .	
Violation du droit moral proprement dit	
Epoque pendant laquelle la violation est possible	
Faits qui ne sont pas délictueux. . .	
Publicité de la modification. . . .	
Motif, résultat, quantité, qualité . .	
Procédé (changement, suppression, adjonction).	
Modification faite par l'Etat	
Modification posthume	
Modification nécessaire	
Remarque	
Ratification de la modification. . . .	
Modification par l'artiste.	
Clause de non modification.	
Modification à l'œuvre commune. . .	
Mandat de modification.	
Modification indiquée	
Modification à l'original, à la copie. .	
Modification satirique	
Modification résultant d'une copie non autorisée	
Modification par l'éditeur	
Cession tacite du droit moral. . . .	

Mesures de garantie contre la modification de l'éditeur.	
Promesse de modification. Refus de l'exécuter.	
Modification nécessaire à l'exploitation de l'œuvre.	
Modification résultant d'une reproduction incomplète, partielle, différente.	
Modification résultant d'une reproduction imparfaite.	
Modification résultant d'une reproduction immorale	
Modification dans l'exécution d'une œuvre musicale.	
Modification éventuelle.	
Fondement légal de l'action née d'une modification illicite.	
Droit de poursuite.	
Epoque pendant laquelle l'intégrité de l'œuvre peut être protégée. . . .	
Preuve que l'œuvre modifiée émane de l'auteur	
Transmission du droit moral aux héritiers.	
Droit des héritiers dans la législation actuelle	
Collaborateur posthume.	
§ 2. — <i>Théorie de la protection que la loi devrait accorder au droit moral, en tant que droit à l'intégrité de l'œuvre.</i>	309
A) L'artiste est vivant	310
B) L'artiste est mort	312
 Section II. — Délit contre la réputation de l'artiste	 518
Généralités	
Faits calomnieux.	
Modification illicite.	

	Pages
Usurpation de signature	
Loi du 9 février 1893.	
Historique de la loi	
Utilité et portée de la loi.	
Complicité	
Excuse de bonne foi.	
Répression	
Circonstances atténuantes.	
Œuvres du domaine public	

DEUXIÈME PARTIE

Délit contre le tiers.**CHAPITRE I. — DÉLIT CONTRE LE CESSIONNAIRE DE L'ARTISTE** 343

Reproduction de l'œuvre cédée après la cession.	
Etendue de la cession	
Genre de reproduction interdit . . .	
Violation du contrat de cession. . .	
Non livraison de l'œuvre cédée . . .	
Refus de livrer.	
Livraison partielle, livraison tardive.	
Excuses non valables du refus de livrer.	
Livraison d'une œuvre future médiocre	
Inachèvement de l'œuvre commandée.	
Modification de l'œuvre, postérieure- ment à la cession	
Modification pour ôter à l'œuvre son caractère délictueux	
Refus d'exécuter l'œuvre commandée.	
Refus de laisser exécuter une œuvre musicale, après l'autorisation donnée.	
Inachèvement de l'œuvre par la mort de l'artiste	
Contrôle illicite de l'artiste sur les agissements de l'éditeur.	

	Pages
Incorporation de l'œuvre cédée dans une édition d'œuvres complètes. . .	
Nouvelle édition avant épuisement de l'ancienne.	
Deuxième cession contre le droit du premier cessionnaire.	
Livraison de l'œuvre à un autre éditeur.	
Cas où l'artiste est contrefacteur de son œuvre	
Délit prévu par l'art. 423. C. pén. . .	
CHAPITRE II. — DÉLIT CONTRE LE TIERS QUELCONQUE. . .	570
Délit résultant de l'usurpation de si- gnature.	
Cas général de délit contre le tiers. .	
Diffamation, injure à l'adresse d'un tiers	

TROISIÈME PARTIE

Délit contre la chose publique.

CHAPITRE I. — DÉLIT RÉSULTANT DE LA MISE AU JOUR D'UNE ŒUVRE ILLICITE.	574
Œuvre tombant sous le coup de l'art. 60 du Code pénal	
Offense au Président de la République et aux chefs d'Etats étrangers.	
Outrage public contre les agents diplo- matiques étrangers	
Sanction.	
Publicité nécessaire.	
Publication contre le gré de l'artiste, de l'œuvre illicite.	
Publication avec le consentement de l'ar- tiste.	
Saisie des œuvres obscènes	
Sculptures obscènes.	

Question de l'existence de l'obscénité. . .	
Droit de surveillance et de police conservé à chaque Etat par la convention de Berne	

CHAPITRE II. — DÉLIT RÉSULTANT DE LA DESTRUCTION TOTALE OU PARTIELLE D'UNE ŒUVRE D'ART . . .	583
---	------------

Section I. — Faits que la loi réprime.	583
---	------------

Raisons de l'existence de ce délit. . .	
Intérêt de la société à la conservation des œuvres d'art	
Délit prévu par l'art. 257, C. pénal . .	
Portée de l'article 257, C. pén. . . .	
Deux éléments nécessaires à l'existence du délit.	
Loi du 30 mars 1887. But.	
Dispositions antérieures.	
Principe de la loi. Portée. Classement.	
Destruction totale ou partielle d'un im- meuble classé.	
Faits assimilés	
Travaux d'entretien courant.	
Immeuble proposé pour le classement.	
Situation analogue à celle de l'immeuble classé	
Nature du délit résultant de la destruc- tion de l'immeuble classé.	
Destruction par un tiers acquéreur de l'immeuble classé	
Répression. Sanction pécuniaire. . .	
Etendue d'application de l'art. 42 de la loi.	
Sanction de la destruction d'un immeu- ble objet d'une proposition de classe- ment.	
Lacune de la loi.	
Droit de poursuite. A qui il appartient.	
Délit résultant de l'aliénation ou de la	

destruction totale ou partielle d'un objet mobilier classé	
Répression. Sanction pécuniaire. . . .	
Droit de poursuite. A qui il appartient.	
Délit résultant de l'aliénation d'un objet mobilier classé	
Objet appartenant à l'Etat	
Objet appartenant à des établissements publics.	
Triple sanction : nullité de l'alienation, dommages-intérêts contre les parties et contre l'officier public.	
Droit de demander la nullité	
Délai pour intenter l'action.	

**Section II. — Faits que la loi tolère. Insuffisance
de la loi. Mesures à prendre pour la
compléter.**

611

Destruction de l'œuvre d'art mobilière qui appartient à un particulier. . . .	
Restriction au droit du propriétaire. .	
Utilité	
Légitimité.	
Effets	
Délit d'exportation.	
Délit spécial.	

Imprimerie DESTENAY, BUSSIÈRE frères. — Saint-Amand (Cher).

ST-AMAND (CHER). — IMPRIMERIE SCIENTIFIQUE ET LITTÉRAIRE, BUSSIÈRE FRÈRES.
